UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

DU REMPLACEMENT
PAR LA FEMME
DU
CHEF DE FAMILLE MOBILISÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le vendredi 12 juillet 1918, à 16 heures

PAR

PIERRE PLANCHARD

Sous la présidence de M. P. LOUIS-LUCAS, *Doyen.*

Suffragants { MM. ROUX, *professeur.*
MARC DESSERTEAUX, *chargé de cours.*

DIJON

IMPRIMERIE R. DE THOREY

5, RUE DOCTEUR-CHAUSSIER, 5

(Place Darcy)

1918

DU REMPLACEMENT

PAR LA FEMME

DU

CHEF DE FAMILLE MOBILISÉ

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

DU REMPLACEMENT

PAR LA FEMME

DU

CHEF DE FAMILLE MOBILISÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le vendredi 12 juillet 1918, à 16 heures

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

PAR

PIERRE PLANCHARD

Sous la présidence de M. P. LOUIS-LUCAS, *Doyen.*

Suffragants { MM. ROUX, *professeur.*
MARC DESSERTEAUX, *chargé de cours.*

DIJON

IMPRIMERIE R. DE THOREY

5, RUE DOCTEUR-CHAUSSIER, 5

(Place Darcy)

1918

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535709_0019

NOTICE BIBLIOGRAPHIQUE

ARNTZ. — *Cours de droit civil français* (1880), t. I et III.

AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français* (4e édition), t. I, IV, V et VII. et 5e édition, t. I.

BAUDRY-LACANTINERIE. — *Précis de droit civil* (9e édit.), t. I et II.

BELLOT DES MINIÈRES. — *Traité du contrat de mariage* (1825), t. IV.

BEUDANT. — *Cours de droit civil français* (1896). — Des personnes, t. I.

BERTIN. — *Chambre du Conseil* (1856), t. I et II.

BRIDREY (Emile). — *La condition juridique des Croisés et le privilège de croix*, (Thèse, Caën, 1899-1900).

CARPENTIER et FRÈREJOUAN DU SAINT. — *Répertoire général alphabétique du droit français* (1887-1906).

COLIN (Ambroise) et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil*, t. I (1914), t. III (1916).

COLMET DE SANTERRE (et DEMANTE). — *Cours analytique de Code civil français* (1881-1889), t. I.

CUCHE. — *Manuel de procédure civile et commerciale* (1909).

CUQ (Edouard). — *Les institutions juridiques des Romains. L'ancien droit* (1891), 1re édition.

DALLOZ. — *Recueil d'arrêts.*

DAREMBERG et SAGLIO. — *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines.*

DEMOLOMBE. — *Cours de Code civil* (1846), t. II, III, IV, XXXI).

DOMAT. — *Lois civiles* (1777), nouvelle édition, t. I.

DURANTON. — *Cours de droit français suivant le Code civil*, 4e édition (1844), t. II et III.

DURET (Maurice). — *De l'autorisation de justice accordée à la femme mariée.* (Thèse, Paris, 1908.)

GARRAUD. — *Précis de droit criminel* (1907).

GARSONNET et CÉZAR-BRU.— *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale* (1898-1904, 2e édition), t. VIII.

GUILLOUARD.— *Traité du contrat de mariage* (1886), t. II.

HOUQUES-FOURCADE et BAUDRY-LACANTINERIE. — *Traité des personnes* (1896-1900), t, II.

HUC. — *Commentaire du Code civil* (1896), t. II et III.

LACOUR. — *Précis de droit commercial* (1912).

LAURENT. — *Principes de droit civil* (1869-1879), t. II, III, XX, XXII.

LEFEBVRE. — *Cours de doctorat sur l'histoire du droit matrimonial français. — Le droit des gens mariés* (1908), t. II.

LOCRÉ.— *La législation civile, commerciale et criminelle de la France* (1827), t. IV.

MARCADÉ. — *Eléments de droit civil français* (1842-1867), t. I et II.

MOLINIER. — *Traité de droit commercial* (1846), t. I.

ODIER. — *Traité du contrat de mariage ou du régime des biens entre époux* (1847), t. III.

Pandectes françaises, Weïss-Frènelet.

PETIT. — *Traité élémentaire de droit romain* (1903).

PICARDA (Emile). — *Des effets à l'égard du mari des actes de la femme commerçante sur les différents régimes matrimoniaux.* (Thèse, 6 juin 1899.)

PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, 7e édit. 1915; t. II, 7e édit. 1917.

POTHIER. — *Les œuvres* (1825), t. VII.

PROUDHON. — *Traité sur l'état des personnes*, t. I et II, édition de Valette, 1843.

ROUSSILHE. — *Traité de la dot* (1856).

SIREY. — *Recueil général des lois et arrêts.*

SURVILLE et ARTHUYS. — *Cours élémentaire de droit international privé* (1900, 3e édition).

TOULLIER. — *Le droit civil français* (1838), t. II et III.

VAZEILLE. — *Traité du mariage* (1825), t. II, n° 311.

ZACHARIÆ. — *Le droit civil français*, édition Massé et Vergé, t. I.

INTRODUCTION

La mobilisation générale devait donner lieu, en matière juridique, à des situations très délicates, dont le règlement nécessiterait l'intervention des pouvoirs publics : de là ces lois et ces décrets qui se sont succédés depuis le début des hostilités pour ajourner l'exécution des contrats, suspendre le cours des prescriptions, des péremptions en matière civile et commerciale, protéger les droits des citoyens en un mot.

Ce n'est pas tout. Qu'avons-nous vu, en effet, à la suite du décret du 2 août 1914? Un nombre considérable de pères de famille, touchés par l'appel sous les drapeaux, délaissant leurs professions, abandonnant leurs foyers, pour rejoindre leurs corps ; un enthousiasme sans égal régnait par toute la France, c'était la revanche de 1870, la guerre probable pour quelques mois et qui devait se terminer par une très rapide victoire.

L'homme qui quittait son épouse, ses parents, était convaincu de la promptitude de son retour, et sa famille paraissait partager ses espérances. Cet enthousiasme, qui cependant voilait imparfaitement chez tout le monde une certaine appréhen-

sion des sacrifices à venir, exclut le sentiment de prévoyance chez beaucoup de mobilisés qui, ne songeant qu'au danger menaçant le pays, acceptèrent pour quelques mois d'oublier qu'ils étaient pères et époux pour consacrer toute leur énergie à la défense de la patrie ; ils partirent sans faire ce que l'on peut appeler le règlement de leurs affaires, sans laisser aucune procuration à leurs épouses ; une guerre de quelques mois, croyaient-ils, ne pouvait influer sur la vie générale de la nation et des familles. Mais une femme de mobilisé, dépourvue de toute procuration, pouvait-elle administrer les biens de la société conjugale ? La mère pouvait-elle, en présence de la rigidité de l'article 373 du code civil, continuer l'éducation des enfants privés de leur père ? Pouvait-elle prendre la défense de leurs biens ? En un mot, le remplacement, par la femme, du chef de famille mobilisé était-il possible ?

Malgré que les guerres soient aussi anciennes que le monde, la question ne paraît jamais s'être posée dans l'histoire avec la même acuité qu'aujourd'hui.

L'explication de la situation pénible de la femme et des enfants restés seuls au foyer réside actuellement, pour ceux-ci dans l'organisation d'une puissance paternelle nécessitant un contact permanent entre eux et leur père, pour celle-là dans la coïncidence des deux circonstances suivantes : l'entrelacement très étroit de ses intérêts avec ceux de

son mari, et l'incapacité générale dont elle est frappée.

La gravité de la question « du remplacement, par la femme, du chef de famille mobilisé » allait en outre être mise en relief par certaines particularités, telle que l'importance de l'armée actuelle, la durée des hostilités et la distance des expéditions guerrières.

Or il semble permis d'affirmer que dans aucune période de temps déterminée, il n'est possible de constater le concours de tous ces éléments du problème que nous nous proposons d'étudier.

Considérons, par exemple, l'histoire de Rome, soit avant soit après les dernières années de la République.

Pendant la première période, d'une part, les guerres peu lointaines sans doute, mais longues, étaient faites par des armées dont le recrutement était basé sur la fortune des citoyens (1), les plus riches devant contribuer principalement au service militaire ; d'autre part, par l'effet de la « manus » qui accompagnait généralement les *justæ nuptiæ*, la femme devenait *alieni juris* de son époux, et tout ce qu'elle possédait ou acquérait, devenait la propriété de celui-ci : il n'y avait alors dans la famille romaine qu'un seul patrimoine qui devait faire vivre la femme et les enfants, celui du chef de famille. Les affaires du citoyen romain parti à

---

(1) Voir l'organisation de l'armée romaine depuis Servius Tullus. Daremberg et Saglio, *Legio* page 1047.

la guerre, étaient-elles, alors, laissées à l'abandon ? Non. Les biens de l'absent par suite de captivité ou pour une cause publique étaient d'ordinaire administrés par les enfants et les esclaves, à défaut, par un tiers qui, pour lui rendre service, jouait un rôle analogue à celui du curateur du *furiosus*, on l'appelait le *procurator*. Le « procurator », gérant le patrimoine de l'absent, n'avait pas besoin du secours de la loi pour se faire indemniser, car il se remboursait de ses avances sur les produits des biens qu'il administrait.

Cependant la défense des intérêts du citoyen éloigné de chez lui par le devoir militaire n'était d'abord pas complète : mais il fut plus tard remédié à cette insuffisance. Le procurator, en effet, pas plus que l'esclave ou le fils de famille, ne pouvait exercer une action de la loi au nom d'autrui : il y avait là un danger pour l'absent que l'on pouvait voler impunément. De plus, en ce qui concerne les actes de gestion d'une nature différente de l'administration d'une chose frugifère, le « procurator » ne pouvait compter pour le remboursement de ses avances que sur la loyauté de l'absent, ses rapports avec celui-ci étant en dehors de la sphère du droit civil ; il était alors à craindre que bien peu de tiers n'osent gérer le *negotium* (1) d'un militaire. Au premier point de

(1) Par exemple, suivant Ulpien 10 ad. Ed.. D III, 5, 1, empêcher les biens de l'absent d'être saisis et vendus en masse, empêcher la vente des objets donnés en gage par l'absent, empêcher l'absent d'encourir une peine par suite de l'inexécution d'un engagement, etc.

vue, une loi Hostilia (1) du v^e^ siècle de Rome, autorisa tout citoyen à exercer l'action de vol au nom des personnes absentes ou retenues en captivité. Pour couper court à la seconde difficulté, le prêteur, par un édit rendu à la fin du v^e^ siècle, promit de donner une action en justice à celui qui aurait fait le nécessaire pour défendre les intérêts de l'absent (2).

Vers la fin de la République, les expéditions guerrières deviennent lointaines, mais les épouses ont alors généralement peu d'intérêt à la bonne administration des biens de leurs maris. La *manus* tombe peu à peu en désuétude, et, sous l'Empire, le mariage *sine manu* devient la règle ; la femme ne passe plus alors dans la famille civile de son époux, elle ne devient plus l'*alieni juris* de celui-ci, et tout ce qu'elle acquiert appartient à son *paterfamilias* à elle, sous la puissance duquel elle se trouve toujours. Il y a séparation de biens entre les époux dont les *justæ nuptiæ* ont été célébrées sans l'accomplissement des formalités nécessaires à l'établissement de la *manus*. En outre, à partir de Marius, l'armée romaine est composée en fait et uniquement de *capite censi* (3), ou citoyens ne possédant pas de fortune.

---

(1) On admet que la loi Hostilia est un plébiscite qui doit dater de l'époque de la loi Hortensia (468) ou ne lui être guère postérieure, et se rattacherait à une période où les Romains étaient constamment en guerre avec les peuples d'Italie (V. Cuq).

(2) Consulter sur la protection et l'administration des biens des Romains absents, A. Cuq, *Les Institutions juridiques des Romains*, 1^re^ édit. 1891, *L'Ancien droit*, p. 571 et suivantes.

(3) Daremberg et Saglio, *Legio*, page 1048.

Quant au fils de famille, à quelque époque qu'on le considère, il est toujours ou *alieni juris* ou *sui juris*. Dans le premier cas, il ne peut avoir de biens personnels ; la question de l'administration du patrimoine de l'enfant pendant l'absence du *paterfamilias* ne se pose pas ; dans le second cas, le fils de famille continue la gestion de ses biens propres qu'il a assurée depuis qu'il est sorti de sa famille civile : le départ de son père ne l'affecte pas dans cette seconde hypothèse.

Pendant la période germanique, les guerres étaient terribles, puisqu'elles constituaient des luttes de races : malgré cela, les règles de droit ne pouvaient pas encore empêcher la femme de prendre soin des intérêts de la famille, puisque le droit très imprécis ne connaissait pas l'incapacité de la femme mariée, et que régnait seulement une habitude de coopération des deux conjoints en vue de l'éducation des enfants et de l'administration des intérêts pécuniaires, sous la direction du mari, lequel était considéré comme naturellement supérieur à la femme.

Mais à partir du IX^e^ siècle, nous apercevons l'existence d'un droit au profit de la femme, droit consistant en un gain de survie sur les biens qu'elle et son mari ont acquis par la « collaboratio », et à la fin du X^e^ siècle, se trouve définitivement organisée la communauté qui se partage par moitié à la mort de l'un des époux, la part du prédécédé revenant à ses héritiers. Et cependant la question de la possibilité du remplacement, par la

femme, du chef de famille mobilisé ne se posait pas. Sous la féodalité, les guerres entre seigneurs étaient courtes et régionales et de plus le suzerain devait la protection à son vassal, ce qui comprenait certainement la défense des biens et de la famille de celui-ci. Quant à l'armée française régulière, elle n'eut jamais l'importance des armées d'aujourd'hui (1). Maintenant tout le monde est soldat, autrefois nous en étions à l'armée de métier : celle-ci recrutait ses officiers parmi la noblesse, et les soldats, parmi les gens sans fortune qui s'engageaient pour toucher une prime.

---

(1) Cependant, au Moyen-Age, il y eut certaines expéditions longues et lointaines : nous voulons parler des croisades, ces vastes entreprises organisées par l'Eglise, pour la délivrance du Saint-Sépulcre, et auxquelles participaient de nombreux chrétiens mûs par la foi, enthousiasmés par l'éloquence des prédicateurs. Mais les circonstances qui précédaient le départ des croisades étaient différentes de celles dans lesquelles s'est accomplie la mobilisation du 2 août 1914. Aujourd'hui tout le monde est soldat ; autrefois n'était croisé que celui qui le voulait (sauf peut-être le serf) et bien plus, jusqu'à la bulle d'Alexandre III à Louis VII, 1162, le droit canon interdisait au chef de famille de se croiser sans l'autorisation de son épouse. Cette dernière était, d'ailleurs, toujours sûre de pouvoir d'une manière indirecte empêcher le départ de son mari : elle n'avait qu'à lui refuser son concours indispensable à la vente qu'il était obligé de faire de ses propres biens ou des biens de la communauté, afin de se procurer les ressources nécessaires pour un voyage si long et si difficile. De plus les croisades étaient annoncées longtemps à l'avance, de sorte que les croisés avaient le temps suffisant de mettre à profit les moyens qu'ils possédaient pour assurer la conservation et l'administration de leurs biens. Les princes passaient avec leurs voisins des traités spéciaux de paix pour la durée de la croisade ; les nobles, c'est-à-dire les rois, les comtes, les évêques se faisaient délivrer par le Souverain Pontife des bulles particulières dont l'effet était de les placer eux et leurs possessions sous la protection de l'autorité « du bienheureux Pierre et du siège apostolique » (le pape donnait alors à des dignitaires ecclésiastiques, plus tard à des fonctionnaires spéciaux, la mission de surveiller les possessions de ses protégés) ; les chevaliers et les bourgeois, qui ne pouvaient faire les frais de lettres apostoliques, cherchaient des défenseurs plus à portée parmi les dignitaires ecclésiastiques de leur voisinage, et beaucoup confiaient leurs biens en dépôt à de puissants monastères.

V. Bridrey Emile, *La condition juridique des croisés et le privilège de croix*. Thèse, Caen 1899-1900, pages 80 et suivantes, 120 et suivantes.

Même en 1870, le nombre des combattants n'était pas comparable à celui d'aujourd'hui, et de plus la campagne fut beaucoup plus courte.

D'ailleurs, une remarque est à faire qui a son importance. Jusqu'au XIII^e^ siècle, la femme, qui juridiquement est une associée dans la franche compagnie conjugale, associée subordonnée au chef de famille, mais non point incapable, pouvait suivant Beaumanoir (1), agir par elle-même en cas d'empêchement du mari. Cet auteur va même plus loin puisqu'il affirme que la femme, quand le mari est empêché par maladie ou absence, peut diriger la maison au lieu et place du mari. Or la direction d'une maison comprend bien l'éducation des enfants et la gestion des intérêts pécuniaires. A partir du XIII^e^ siècle, jusqu'à la rédaction du code, la communauté change de caractère, l'épouse devenue associée purement éventuelle est considérée comme incapable, *propter debilitatem sexus*, de sorte que pour contracter, il lui faut l'autorisation du mari, ou tout au moins celle de la justice. Mais il ne paraissait pas impossible que l'autorisation de justice pût être donnée quand le mari était simplement non présent. « Comme un mari, disait Pothier (2), pourrait refuser d'autoriser sa femme pour les actes qu'elle a intérêt

---

(1) Consulter le *Cours du Doctorat sur l'histoire du droit matrimonial français* de M. Ch. LEFEBVRE pages 30 et 31. — BEAUMANOIR, chapitre 43, n° 1336.

(2) POTHIER, *Les Œuvres*, t. VII, *De la puissance au mari*, n° 12.

de faire, ou pourrait être trop éloigné pour donner cette autorisation aussi promptement que le cas l'exige, nos coutumes ont pourvu à cela en permettant en ce cas à la femme de se faire autoriser par le juge, sur le refus ou en cas d'absence du mari. »

Donc pendant toute cette période de temps, qui va du moment de la consécration légale de la communauté jusqu'à la rédaction du Code, la femme du guerrier pouvait contracter d'abord de plein droit, plus tard avec l'autorisation de justice, et par conséquent, s'engager dans l'intérêt non seulement de ses biens personnels, mais encore de ceux de la communauté ou du mari.

Mais, au commencement de la guerre actuelle, le remplacement, par la femme, du chef de famille mobilisé, n'était-il pas devenu impossible par suite de la codification, en vue de leur unification, de toutes les règles de droit, codification qui a eu pour résultat de fixer d'une manière très précise les conditions d'application des principes, de l'absence, de la puissance paternelle et de la puissance maritale ? Et pourtant, par sa situation d'associée du mari, l'épouse semblait toute désignée pour remplacer celui-ci dans l'accomplissement de ses diverses fonctions. Un doute subsistait donc ; il fallait couper court à une hésitation juridiquement fondée qui se serait emparée de plusieurs tribunaux saisis de demandes en autorisation de femmes mariées dont les maris sont mobilisés. Le Garde des Sceaux et

plusieurs députés découvrirent simultanément l'urgence d'une intervention législative à ce point de vue.

M. Briand, ministre de la justice au début des hostilités, déposait le 18 mars 1915, au bureau du Sénat, un projet de loi « modifiant pendant la « durée de la guerre les dispositions légales rela- « tives à l'autorisation des femmes mariées en « justice et à l'exercice de la puissance pater- « nelle » (1) ; et, le lendemain, 19 mars, M. Paul Meunier remettait au bureau de la Chambre une proposition de loi « tendant à modifier en cas de « mobilisation générale les formalités légales : « 1° pour l'autorisation des femmes mariées à « l'effet de contracter ou d'ester en justice ; « 2° pour l'exercice de la puissance paternelle ; « 3° pour l'émancipation des enfants (2). » Le projet, comprenant trois articles, fut renvoyé pour étude à la commission, nommée par le Sénat le 13 mai 1890 en vue de l'examen des propositions de loi relatives aux droits civils des femmes. La proposition de M. Paul Meunier, comprenant quatre articles, fut transmise à la commission de législation civile et criminelle. Le 25 mars 1915 (3), M. Guillier remettait au bureau de la Haute Assemblée un rapport au nom de la commission sénatoriale, rapport approuvant sans

(1) Documents parlementaires Sénat 1915, annexe n° 96.
(2) Documents parlementaires Chambre 1915, annexe n° 767.
(3) Documents parlementaires Sénat, 1915, annexe n° 118.

réserve l'initiative du Garde des Sceaux, et le 1er avril le projet gouvernemental était adopté par le Sénat (1).

Le lendemain, 2 avril, M. Briand saisissait la Chambre des trois articles qui avaient été votés par le Sénat, et ceux-ci, après avis favorable des députés, furent renvoyés à la commission de législation civile et criminelle (2). La proposition de loi, qui était à peu près la reproduction du décret des 14 décembre 1870-20 janvier 1871 (3), pris

---

(1) Débats parlementaires Sénat, 1915, page 166.
(2) Débats parlementaires, Chambre 1915, page 552.

(3) Décret du 14 décembre 1870-20 janvier 1871, qui modifie pendant la durée de la guerre les formalités légales pour l'autorisation des femmes mariées en justice ; l'exercice de la puissance paternelle et l'émancipation des enfants :

Article premier. — La femme mariée qui sera dans l'impossibilité dûment constatée d'obtenir l'autorisation maritale par suite de la guerre, se pourvoira de l'autorisation de justice conformément à l'article 863 du code de procédure civile.

Art. 2. — Si elle est éloignée de son domicile par le fait de la guerre et sans communication possible, elle présentera sa requête au président du tribunal du lieu de sa résidence, lequel aura compétence pour approuver sa demande.

Art. 3. — La mère exercera provisoirement la puissance paternelle à défaut du père empêché par la cause ci-dessus énoncée ; elle s'adressera pour les actes sujets à autorisation de justice, soit au tribunal du lieu de son domicile, soit à celui du lieu de sa résidence, suivant les distinctions qui précèdent.

Proposition de loi de M. Paul Meunier : « tendant à modifier en cas de mobilisation générale les formalités légales : 1° pour l'autorisation des femmes mariées à l'effet de contracter ou d'ester en justice ; 2° pour l'exercice de la puissance paternelle ; 3° pour l'émancipation des enfants :

Article premier. —
Id.

Id.

Art. 2. —
Id.

par le ministre de la justice lors du précédent conflit franco-allemand, était plus longue que le projet gouvernemental, en raison du soin qu'elle prenait de déterminer les tribunaux compétents *ratione personæ* pour relever la femme de son incapacité, lui permettre d'exercer les droits de la puissance paternelle, d'émanciper l'enfant quand elle est veuve ou n'est pas en « puissance de mari », pour diriger les tutelles et les curatelles. Ce soin était d'ailleurs inutile, puisque la loi du 6 février 1915 avait prévu le cas où un demandeur, et d'abord la femme mariée, ne pourrait par suite de la guerre, communiquer avec les tribunaux de son domicile (1). Le projet de loi semblait

---

Art. 4. — Si la femme veuve ou la femme qui n'est pas en puissance de mari, veut émanciper l'enfant, elle fera sa déclaration devant le juge de paix de son domicile ou de sa résidence suivant les mêmes distinctions.	Art. 3. — Id.
Art. 5. — La même compétence est attribuée, en matière de tutelle et de curatelle, au tribunal et au juge de paix de la résidence momentanée du tuteur, du curateur ou du mineur d'après le droit commun.	Art. 4. — Id.
Art. 6. — Le présent décret ne sera applicable que dans les cas d'urgence reconnus par la justice et seulement pendant la durée de la guerre.	Ce dernier article ne figure pas à la proposition de loi.
Dalloz périodique 1871, IV, p. 11.	Documents parlementaires de la Chambre, 1915, annexe n° 767.

(1) Loi du 6 février 1915 article 3, alinéa 1 :

« Si à raison de l'interruption des communications, une demande ne peut en matière de juridiction gracieuse, et notamment pour l'autorisation et l'approbation d'actes intéressant les femmes mariées et les mineurs, être portée devant le tribunal ou le président du tribunal compétent pour en connaître d'après la législation en vigueur, elle sera valablement soumise au tribunal ou au président du tribunal de la résidence de l'intéressé. » (*Journal Officiel* du 7 février 1915).

alors préférable. Aussi, le 18 mai 1915, M. Paul Meunier déposait-il au bureau de la Chambre, et au nom de la commission de législation civile et criminelle, un rapport concluant à l'adoption pure et simple des trois articles votés par le Sénat (1). Mais sur ces entrefaites, M. Maurice Viollette intervint à la Commission pour obtenir que l'adoption du projet relatif à l'autorisation des femmes mariées en justice, n'eût pas lieu sans un amendement consistant en l'addition de modifications apportées aux articles 407, 408, 412, 442 du Code civil (2), modifications qui, depuis longtemps adoptées par la Chambre, n'avaient pas encore été votées par le Sénat (3). Le 15 juin 1915, M. Paul Meunier déposait un nouveau rapport en ce sens. Tout n'était pas encore fini. Le 25 juin, en effet, ce député saisissait la Cham-

---

(1) Documents parlementaires, Chambre 1915 annexe n° 926.

(2) Modifications proposées par M. Viollette concernant les articles 407, 408, 412, 442 du code civil (Documents parlementaires de la Chambre 1915, annexe n° 1006) :

Art. 407. — Ajouter les mots : « de l'un ou de l'autre sexe » aux mots « six parents ou alliés ».

Art. 408. — Supprimer les mots « des maris » dans ce membre de phrase « au profit des frères germains et des maris des sœurs germaines »,

Art. 412. — Addition d'un alinéa obligeant les membres d'un conseil de famille à se présenter en personne.

Art. 442. — Supprimer le n° 3 : « les femmes autres que la mère et les ascendantes. »

Ces diverses modifications ont, depuis lors, fait l'objet de la loi du 20 mare 1917 sur la tutelle des femmes et leur admission dans les conseils de famille. (*Journal officiel* 22 mars 1917).

(3) Si le projet de loi avait été adopté par la Chambre avec un amendement, le Gouvernement aurait été obligé de le soumettre à nouveau au Sénat. C'est bien à ce résultat que tendait M. Viollette, car il voulait faire profiter les réformes qu'il avait proposées, de l'urgence que le Senat avait reconnue aux trois articles primitifs du projet gouvernemental.

bre d'un troisième rapport, où il demandait que la discussion et le vote aient lieu sur le projet gouvernemental amendé non seulement par l'addition des propositions de M. Viollette, mais encore par celle d'une réforme très urgente relative à l'article 815 du Code civil (1). C'est le 1er juillet que la Chambre devait prendre parti. M. Briand demanda la disjonction des trois articles primitifs votés par le Sénat d'avec ces différents amendements. Après une assez longue discussion entre le Garde des Sceaux et M. Viollette, ce dernier finit par céder, la Chambre prononça la disjonction et adopta chacune des trois dispositions du projet gouvernemental (2), qui devint ainsi la loi du 3 juillet 1915.

Notre étude aura donc un triple objet : 1° la démonstration de l'urgence d'une intervention des pouvoirs publics ; 2° la détermination de l'objet précis de la loi du 3 juillet 1915, ainsi que de l'étendue et des conditions de son application ; 3° la recherche des résultats pratiques de cette loi.

D'où les trois parties suivantes :

I. Des règles de droit commun relatives à la

---

(1) L'amendement relatif à l'article 815 du code civil, consistait à obliger les tribunaux de nommer des administrateurs gratuits, tels que les épouses des défunts, les héritiers, etc., pour les successions qui s'ouvriraient pendant la guerre et qui ne seraient pas commodément partageables. (Documents parlementaires de la Chambre 1915, annexe n° 1055).

(2) Discussion et adoption par la Chambre du projet gouvernemental. (V. Débats parlementaires de la Chambre 1915, page 1032).

situation juridique de la femme mariée, et de leur insuffisance en temps de guerre ;

II. Principe de la loi du 3 juillet 1915 ;

III. Influence de la loi du 3 juillet 1915 sur la situation juridique de la femme du mobilisé.

Loi du 3 juillet 1915.

Loi modifiant pendant la durée de la guerre les dispositions légales relatives à l'autorisation des femmes mariées en justice et à l'exercice de la puissance paternelle.

Article premier. — La femme mariée qui sera dans l'impossibilité dûment constatée d'obtenir l'autorisation maritale par suite de la guerre, se pourvoira de l'autorisation de justice conformément à l'article 863 du Code de procédure civile.

Art. 2. — La mère exercera provisoirement la puissance paternelle à défaut du père empêché par la cause ci-dessus énoncée.

Art. 3. — La présente loi ne sera applicable que dans les cas d'urgence reconnus par la justice.

(*Journal Officiel* du 4 juillet 1915.)

PREMIÈRE PARTIE

Des règles de droit commun relatives à la situation juridique de la femme mariée et de leur insuffisance en temps de guerre.

Le rôle que la loi ordinaire attribue à l'épouse varie suivant la situation du ménage, car le Code civil prévoit des cas autres que celui impliquant une vie commune et un accord parfait entre des conjoints sains d'esprit. C'est donc d'un exposé rapide des pouvoirs plus ou moins larges de la femme mariée que nous dégagerons l'insuffisance, en temps de guerre, des règles de droit commun au point de vue qui nous occupe.

Notre première partie comportera alors deux chapitres :

Chapitre I[er]. — Rôle de l'épouse en temps normal et dans les situations d'exceptions prévues par le Code civil.

Chapitre II. — Insuffisance, en temps de guerre, des règles de droit commun relatives à la situation juridique de la femme mariée.

CHAPITRE PREMIER

Rôle de l'épouse en temps normal et dans les situations d'exception prévues par le Code civil.

§ 1er. — *Rôle de l'épouse en temps normal.*

Supposons donc une famille normale, c'est-à-dire comportant une association des personnes et des biens des époux vivant en commun, et des relations ininterrompues entre les enfants et chacun de leurs parents : l'épouse n'est alors qu'une subordonnée et le mari est le chef à tous les points de vue.

S'agit-il de l'éducation des enfants ? La puissance paternelle, bien qu'appartenant également aux deux conjoints, n'est exercée que par le père (art. 373 du Code civil) ; à ce dernier est dévolu le droit de consentir au mariage des mineurs, de les faire détenir, de les émanciper, d'administrer leurs biens, etc., etc... A notre connaissance, il n'existe guère que deux manifestations de la participation de la mère à l'exercice de la puissance paternelle : 1° la mère doit être consultée quand il s'agit du mariage de l'enfant mineur de vingt et un ans (art. 152 du Code civil) ; 2° elle a la faculté

de permettre ou d'interdire l'adoption de ses enfants (art. 346 du Code civil).

S'agit-il de l'administration des intérêts pécuniaires ? C'est le mari qui en a la charge, quel que soit le régime de la société des biens (1). Quant à la femme, elle est incapable, elle ne peut ester en jugement sans l'autorisation du mari, ni donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, s'obliger sans le concours du mari à l'acte ou son consentement par écrit (2).

Cette incapacité générale comporte pourtant de nombreux tempéraments.

a) En matière judiciaire, tout d'abord, la femme peut sans aucune espèce d'autorisation défendre à une poursuite criminelle dirigée contre elle par le ministère public (art. 216 du Code civil).

Il en est de même lorsque la partie civile intente une action en dommages-intérêts incidemment à l'action publique devant le tribunal répressif saisi par la poursuite du ministère public. L'autorisation n'a pas dans ce cas d'utilité, car la femme en défendant à l'action publique défend en même temps à l'action civile (3).

De plus, suivant certains auteurs et quelques décisions judiciaires, la partie lésée, qui, pour

---

(1) Sauf le cas de séparation de biens.

(2) Articles 215 et 217.

(3) Ambroise Colin et Capitant, t. I, p. 617 ; Aubry et Rau, t. I, § 472, texte et note 14 ; Beudant, t. I, n° 326 ; Baudry-Lacantinerie, t. I, n° 550 *bis*.

obtenir une réparation civile, citerait une femme directement devant un tribunal répressif n'aurait pas besoin d'assigner le mari à seule fin qu'il autorise son épouse à défendre (1).

Enfin, l'article 6 de la loi du 13 juillet 1907 dispense la femme de toute autorisation pour les procès relatifs aux droits qui lui sont conférés par la présente loi, les procès concernant son commerce en particulier.

b) En matière extrajudiciaire, les atténuations apportées aux inconvénients pratiques de la puissance maritale sont nombreuses ; les unes dérivent de la loi, les autres ont été créées par la jurisprudence.

Et d'abord, légalement, la femme n'est pas frappée d'une incapacité complète, ni même affranchie des conséquences de toute espèce d'obligations.

---

(1) Vazeille, *Du Mariage*, t. II, n° 311 ; Demante, t. I, n° 299 *bis* ; Garraud, n° 307, pp. 547 et 548 ; v. la note de M. Sumien, sous le jugement du tribunal correctionnel d'Albi du 19 novembre 1898, *Pandectes françaises périodiques* 1899, 2, 225. Suivant M. Sumien, une femme mariée, citée directement devant le tribunal répressif par la partie lésée, peut défendre de plein droit sur l'action civile, parce que l'action publique : 1° est mise en mouvement par la citation directe elle-même (Trib. Albi ci-dessus indiqué ; Faustin-Hélie, *Traité de l'Instruction criminelle*, t. I, n°s 516 et 518 ; Garraud, n° 307, pp. 547 et 548 ; Cassation, 3 juillet 1852, Dalloz, 52, 1, 224 ; 11 août 1881, Sirey, 82, 1, 142) :

2° Ne saurait être arrêtée par le désistement de la partie lésée.

L'action civile est bien accessoire à l'action publique, par conséquent, et la femme citée directement devant le tribunal de répression défend principalement à la seconde et n'a pas besoin d'autorisation maritale. V. dans ce sens : Paris, 2 avril 1879, Dalloz, 1880, 2, 78 ; trib. correctionnel de Rouen, 22 août 1881, *Rec.* arr. Caen et Rouen, 1881, 9, 191.

L'opinion contraire est cependant fortement représentée : Aubry et Rau, t. V, § 472, n. 14 ; Huc, t. II, n° 244 ; Baudry-Lacantinerie, t. I, n° 550 *bis* ; Beudant, t. I, n° 326.

D'une part :

1. — Elle peut tester (art. 905 du Code civil), car son action, dans ce cas, ne change aucunement la consistance des biens durant le mariage, et faire des actes conservatoires ;

2. — Des lois postérieures au Code civil lui permettent de faire une réserve de prévoyance au moyen du placement des économies qu'elle fait sur les dépenses du ménage (1) ;

3. — Si elle est marchande publique elle peut, en vertu de l'article 220 du Code civil et sans autorisation du mari, s'obliger pour tout ce qui concerne son négoce ;

4. — Enfin, en vertu de l'article 1 de la loi du 13 juillet 1907, l'épouse qui exerce une profession distincte, même non commerciale, a sur ses biens réservés les pouvoirs d'administration déterminés par l'article 1449 du Code civil, et même un droit de disposition absolue.

D'autre part, et indépendamment de toute auto-

---

(1) *a*) La loi du 9 avril 1881 permet à la femme non autorisée de se faire ouvrir des livrets de caisse d'épargne et de retirer des sommes ainsi inscrites sur les livrets (art. 6).

b) Une disposition analogue se trouve dans la loi du 20 juillet 1886, relative à la caisse nationale des retraites pour la vieillesse.

c) L'article 36 de la loi du 5 avril 1910 étend le bénéfice de l'assurance facultative aux femmes non salariées des assurés obligatoires ou facultatifs, et les femmes n'ont nullement besoin de l'autorisation maritale pour faire leurs versements.

d) V. aussi les lois des 1er avril 1898 sur les sociétés de secours mutuels, art. 3, et la loi du 12 juillet 1909 sur la constitution d'un bien de famille insaisissable.

risation, elle est tenue de toutes les obligations qui résultent d'une disposition de la loi (1).

De plus la jurisprudence a encore élargi la liberté d'action de l'épouse, soit par une certaine tendance à valider les contrats de louage de service passés ou l'exercice de professions non commerciales, commencées par celle-ci sans aucune autorisation, soit par l'élaboration de la théorie du mandat tacite.

L'acceptation définitive de cette fiction jurisprudentielle a pour résultat de diminuer les moyens pour le mari de contrôler les actes de sa femme sans cependant décharger celui-ci du lourd fardeau que le droit commun lui impose (2).

---

(1) A. — La femme est tenue du paiement des impôts fonciers concernant ses immeubles.

B. — Si ses intérêts ont été gérés par un tiers, elle sera obligée envers les personnes avec lesquelles a traité en son nom le gérant d'affaires, conformément à l'article 1375 du Code civil qui établit la responsablilité du maître dont les affaires ont été utilement gérées (Cours d'Ambroise Colin et Capitant, t. I, p. 619).

C. — La femme mariée est soumise, comme toute personne capable, à la règle *Neminen æqum est cam alterius detrimento locupletari* qui interdit à toute personne honnête de s'enrichir au détriment d'autrui. Exemple : la *femme qui a emprunté sans autorisation maritale* est tenue de restituer la somme empruntée dans la mesure de son enrichissement (*quatenus locupletior facta est* (arg. des art. 1238, 1241, 1312), V. Aubry et Rau, t. V, § 472, texte et note 23; Colmet de Santerre, t. I, n° 300 *bis*, V; *reçoit-elle le paiement d'une somme qui ne lui est point due ;* elle est alors tenue à la restitution de ce dont elle aura profité, Planiol, t. II, p. 271, n° 856; Larombière, t. IV, art. 1312, n° 16; *enfin la femme qui gère, sans autorisation maritale, les affaires d'autrui peut être obligée* en vertu de la *versio in rem,* si elle a tiré profit de cette gestion, ou en vertu de l'article 1382 du Code civil, si à l'occasion de cette gestion, elle s'est rendue coupable d'un quasi-délit, Aubry et Rau, t. V, § 472, note 24; Colmet de Santerre, t. I, n° 300 *bis*, V; Planiol, t. II, p. 711. n° 2278.

(2) A. — Le mandat tacite est une fiction en vertu de laquelle la jurisprudence considère que la femme agit au nom et pour le compte de son mari, quand elle achète les aliments et fournitures destinés à être con-

Pour ce qui est des contrats de louage des services passés par la femme, la validité de ces derniers est subordonnée à cette condition que l'en-

---

sommées immédiatement par la famille. Or, diverses situations peuvent se présenter :

1° La *situation normale :* les époux vivent en commun : la fiction du mandat tacite s'applique sans difficulté : Baudry-Lacantinerie, t. III, n° 97 *bis* ; Arntz, t. III, n° 652 ; Aubry et Rau, t. V, § 509, p. 340, texte et notes, 49 et 50 ;

2° Des *situations anormales ; non reconnues par la loi.*

a) La femme vit séparée de fait d'avec son mari et avec l'approbation de celui-ci : le mari est obligé par les dépenses que sa femme contracte pour son entretien à elle et celui de ses enfants : Aubry et Rau, t. V, § 509, texte et note 51 ; Guillouard, t. II, n° 868 ; Baudry-Lacantinerie, t. III, n° 97 *bis*, *in fine ;*

b) La femme vit séparée de son mari et avec son approbation et reçoit de celui-ci une pension pour son entretien : les fournisseurs de la femme n'ont pas d'action contre le mari : Aubry et Rau, t. V, § 509, texte et note 53 ; Baudry, t. III, n° 97 *bis*, *in fine ;* Guillouard, t. II, n° 870 ;

c) La femme a quitté le domicile conjugal et contre le gré de son mari : les fournisseurs de la femme auront action contre le mari si ce dernier ne les a pas informés qu'il ne répondait pas des dettes de sa femme : Laurent, t. II, n° 110 ; Guillouard, t. II, n° 869 ; Cassat. 12 janvier 1874, Sirey, 74, 1, 305.

B. — Mais le mandat tacite a servi en outre à valider bien des actes accomplis par les femmes en dehors de toute autorisation et qui ne se référaient pas à l'administration domestique :

1° *Dans le cas de séparation de fait entre les époux*, il fallait écarter un inconvénient résultant du principe de l'incapacité de la femme mariée : empêcher un mari vivant depuis plusieurs années et volontairement loin de sa femme, de venir un jour demander la nullité des nombreux contrats passés par celle-ci, lesquels, sans avoir eu directement pour objet l'achat par cette incapable des fournitures nécessaires à son entretien et à celui des enfants dont elle a la garde, étaient cependant indispensables.

a) On est donc parti d'abord du principe que le mandat tacite permet à une femme séparée de fait d'obliger son mari par l'achat de toutes les fournitures qu'elle doit consommer, ou par des emprunts contractés pour son entretien et celui de ses enfants ; Cassation, 17 décembre 1901, Dalloz, 1903, 1, 153 ;

b) Mais la femme séparée de fait a besoin de se loger elle et les enfants qu'elle garde : on lui reconnaît le pouvoir d'obliger son mari en louant un appartement. Bordeaux, 29 mars 1838, Dalloz, Contrat de mariage, 1008, 3 ; Cour de Paris, 9 décembre 1895, Dalloz, 96, 2, 134 ;

c) La femme séparée de fait ne pourra pas toujours utiliser le crédit de son mari, car celui-ci n'étant peut-être pas connu dans le pays où sa femme habite, les tiers ne contracteront avec elle pour les besoins de son entretien qu'en considération du crédit qu'elle présentera elle-même ; dans ces conditions des ressources personnelles lui seront nécessaires

gagement aura été contracté au vu et su du mari, mais une autorisation expresse n'est pas nécessaire (1).

§ 2. — *Dans certaines situations prévues par le droit commun, la femme peut jouer un rôle plus actif.*

Malgré le nombre relativement important des droits et pouvoirs normalement accordés à la femme, il ne reste pas moins vrai que celle-ci est

---

qu'elle ne pourra acquérir que par le louage de son travail et de son industrie. La jurisprudence reconnaît alors que la femme ne vivant pas avec son mari est suffisamment autorisée en vertu d'un mandat tacite et nécesaire à louer ses services pour subvenir à ses besoins d'existence et à ceux de ses enfants. Cassat., 6 août 1878; Dalloz, 79, 1, 400 ;

d) Enfin, comme complément de tout ce qui précède, la cour de Paris, dans un arrêt du 5 janvier 1904, valide par la fiction du mandat tacite et comme étant des actes légitimement faits dans le but de son entretien, des actes d'aliénations, d'engagements, de spéculation et des opérations de bourse accomplis sans autorisation par une femme séparée de fait. Paris, 5 janvier 1904, Dalloz, 1905, 2, 249.

2° *Même lorsque les époux vivent en commun*, le mandat tacite permet de valider des actes faits par la femme et qui sont relatifs à l'administration de la communauté ou des biens du chef de famille : par exemple, lorsqu'elle détaille les marchandises du commerce de son mari, ou est préposée à l'exploitation de ce commerce, crée et tire des traites sans opposition de son mari. Laurent, t. XXII, n° 112; Planiol, t. I, p. 311, n° 946; Cassation, 10 mai 1882; Sirey 1882, I, 352.

(1) *a*) Requêtes 22 juillet 1891, D 92, I, 5. Dans cette espèce, il s'agissait d'un enfant qu'une femme mariée s'était engagée à garder et à surveiller sans être munie d'une autorisation expresse de son mari. Or, cet enfant, avec la complicité d'un de ses camarades, mit le feu à une meule de paille. Le propriétaire de cette meule, ayant assigné l'époux de la femme gardienne, la question se posait de savoir si la communauté se trouvait, par suite du quasi-délit de la femme et du délit de l'enfant, obligée vis-à-vis du propriétaire de la meule. L'arrêt de la Chambre des requêtes donna raison à ce dernier, parce que la garde de l'enfant étant exercée dans la maison conjugale et sous les yeux du mari, n'a pu l'être que de son consentement.

b) L'arrêt de la Cour de Paris du 23 août 1851 (Sirey, 1851, II, 517), n'exige pas que l'engagement ait été contracté au vu et su du mari. Voir aussi Cassat., 6 août 1878; Sirey, 1879, 1, 65.

ordinairement soumise à la puissance du mari qui, en sa qualité de chef, joue le principal rôle dans la famille. Mais dans certaines situations exceptionnelles prévues par le droit commun, l'épouse peut voir augmenter dans des proportions variables l'importance de son action.

1. — Si l'époux est déchu de la puissance paternelle ou est reconnu par la justice coupable des faits qui ont motivé la prononciation du divorce ou de la séparation de corps, la mère pourra être investie du droit d'éducation des enfants. (Lois du 24 juillet 1889, art. 9, et du 5 avril 1898, art. 302 du Code civil).

2. — Par l'effet de la séparation de biens conventionnelle ou judiciaire, la femme peut conserver ou se voir attribuer une certaine capacité de contracter, en vue de la libre administration de sa fortune propre (article 1449 du Code civil). Alors elle a le droit de percevoir ses revenus, vendre ses fruits et meubles destinés à être vendus, faire les acquisitions nécessaires à la culture des terres et à la jouissance de ses biens, prescrire les réparations d'entretien et les grosses réparations nécessaires, passer les baux de ses immeubles au-dessous de neuf ans, recevoir le paiement de capitaux et en donner quittance, faire le placement des économies qu'elle a réalisées sur ses revenus. Quant à l'aliénation du mobilier, elle n'est permise, à la femme douée de cette capacité restreinte, que dans la mesure et pour les besoins de la gestion de ses intérêts personnels.

3. — Le mari peut être interdit, absent ou non présent ou refuse injustement une autorisation.

Dans le premier cas, la femme qui reste incapable, est soumise à la nécessité de demander à la justice l'autorisation de plaider ou de contracter (art. 222 du Code civil), mais elle peut être nommée tutrice de son mari et être chargée du mandat d'administrer la fortune de celui-ci dans les conditions déterminées par le Conseil de famille (art. 507 du Code civil) (1).

L'époux est-il *absent ?* Les articles 141 et 112 du Code civil entrent en jeu, l'artile 222 est également applicable, et la femme aura l'exercice de la puissance paternelle et pourra obtenir le droit d'assurer sous le contrôle de la justice l'administration des patrimoines particuliers et communs.

Le chef de famille peut enfin, pour une raison quelconque, être éloigné du domicile conjugal, ou bien un refus d'autorisation de sa part est probable : alors la femme qui voudra se faire autoriser à la poursuite de ses droits, après avoir fait une sommation à son mari et sur l'opposition par lui faite ou en cas de silence de sa part, présentera requête au président, qui rendra ordonnance permettant de citer le mari, à jour indiqué, devant la chambre du Conseil.

Reste alors à expliquer comment les dérogations admises par la loi ordinaire et la jurispru-

---

(1) Planiol, t. I, p. 632, n° 2094.

dence à la nécessité de l'autorisation maritale ne donnaient pas aux femmes de mobilisés non munies de procurations les moyens suffisants de faire face aux difficultés que leur créait, tant au point de vue de l'éducation des enfants que de la gestion des intérêts pécuniaires, le départ à la guerre du chef de famille.

CHAPITRE II

Insuffisance en temps de guerre des règles de droit commun relatives à la situation juridique de la femme mariée.

§ 1er. — *La femme ne pouvait exercer la puissance paternelle aux lieu et place du père mobilisé.*

Aucune disposition légale, en dehors de l'article 141 du Code civil, ne charge la mère de l'éducation des enfants lorsque le père se montre digne d'exercer la puissance paternelle ; or, nous verrons dans un moment que les mobilisés ne peuvent pas être tous considérés comme des absents.

§ 2. — *Beaucoup de femmes de mobilisés pouvaient se trouver dans l'impossibilité d'administrer les intérêts pécuniaires.*

Les droits et pouvoirs reconnus, par les lois ou la jurisprudence d'avant-guerre, à la femme mariée, remédiaient-ils beaucoup aux inconvénients pratiques résultant du principe de l'incapacité générale de l'épouse ? La négative ne paraît pas douteuse.

Bien entendu, l'on ne saurait faire entrer en ligne de compte, au point de vue qui nous

occupe, la circonstance que la femme a le droit de tester, le fait qu'elle est tenue au paiement de ses obligations légales, la faculté qu'elle possède de faire des versements de sommes ordinairement peu importantes aux caisses d'épargne, de retraite, de sociétés de secours mutuels, car le testament n'a d'effet que pour le temps qui suit la mort du testateur et est postérieur à la dissolution du mariage, les dettes dérivant de la loi ne supposent pas toujours un fait personnel de la part de celui qui est obligé, et les opérations financières permises par les lois du 9 avril 1881, du 20 juillet 1886, etc...., sont par trop anodines. L'importance du rôle de la femme n'est donc pas sensiblement modifiée du fait de ces dispositions légales.

Quant à la liberté d'action laissée aux épouses commerçantes ou aux épouses séparées de biens, elle ne pouvait guère diminuer l'acuité et et la généralité de la question du remplacement, par la femme, du chef de famille mobilisé, car les premières ne sont peut-être pas très nombreuses et en tout cas ne sont capables que pour les actes intéressant leur commerce, et les secondes sont au point de vue des actes de disposition dans la même situation que si elles n'étaient pas séparées de biens.

C'est assurément la théorie du mandat tacite qui aurait pu permettre à l'épouse du mobilisé l'accomplissement des actes les plus variés, et les plus utiles à la conservation et au développement des

ressources pécuniaires ; mais cette fiction n'était mise à profit par tous les ménages qu'en tant qu'il s'agissait de l'achat des fournitures destinées à la consommation familiale et son utilisation n'était pas généralisée, avant la guerre, en tant qu'elle aurait pu valider de véritables actes d'administration de la société conjugale. Aussi ce ne sont pas toutes les femmes de commerçants mobilisés qui, par suite de l'accomplissement quotidiennement répété, en temps de paix, d'opérations que comportait la profession de leur époux, auraient eu le droit, une fois les hostilités commencées, de se faire passer pour investies par leur mari du mandat tacite de diriger leur entreprise. Ou bien encore, beaucoup de femmes de militaires n'auraient pas pu de plein droit tirer des traites, toucher des revenus ou des loyers, prescrire des réparations pendant la période postérieure au décret du 2 août 1914 parce qu'elles n'avaient contracté l'habitude d'agir en temps de paix au nom de leurs maris et sans opposition de leur part.

Enfin la tendance de la jurisprudence à reconnaître à la femme le droit de louer son travail et ses services sans autorisation du mari, soit au vu et su de celui-ci, soit à son insu, n'était pas au début de la guerre aussi ancienne (1) que

(1) La théorie du mandat tacite est adoptée définitivement depuis l'époque qui a suivi la transformation de la communauté après le XIII[e] siècle, transformation provoquée par l'influence de la renaissance du droit romain. (Consulter LEFEBVRE, *Cours de doctorat sur l'histoire du droit matrimonial français*, t. II : « Le droit des gens mariés », pp. 328 et suiv., 1908.

l'acceptation définitive de la fiction du mandat tacite ; aussi la théorie relative au pouvoir de la femme de s'obliger seule par un contrat de travail manquait-elle de précision. Quelle était, en effet, la limite extrême de l'importance des engagements que l'épouse ne devait pas dépasser ? A quel genre de louage de services pourrait-elle demander les ressources dont elle aurait besoin ? Dans quelles conditions devrait-elle contracter ? Quelle serait sa responsabilité ? Pourrait-elle, par ses engagements, obliger la communauté en raison de l'extrême nécessité dans laquelle elle se trouverait de travailler ? Voilà autant de points douteux qui rendaient incertains les droits des tiers contractant avec les femmes de mobilisés, d'où pour celles-ci une grande difficulté d'assurer par un travail personnel les moyens d'existence d'elles-mêmes et de leurs enfants, chaque fois qu'elles n'auraient pas été munies d'une autorisation régulière de louer leurs services.

Il semble donc permis d'affirmer que le départ de leurs maris à la guerre devait créer de réelles difficultés aux femmes ne possédant pas de procurations : les unes restaient incapables d'accomplir des actes graves mais qui pouvaient être urgents, les autres étaient privées de la faculté de sauvegarder les intérêts matériels de la famille même au moyen de simples actes d'administration. En outre, nous l'avons déjà dit, il restait toujours interdit à toute femme de mobilisé d'user des dis-

positions légales qui constituent l'exercice de la puissance paternelle, alors que l'intérêt des enfants pouvait l'exiger et que le mari se trouvait dans l'impossibilité de s'occuper de sa famille.

Mais enfin l'article 141 du Code civil qui, au cas de disparition du mari, confie à la mère la surveillance des enfants mineurs et lui attribue les droits nécessaires à leur éducation et à l'administration de leurs biens ; l'article 222, qui permet au juge, dans le cas d'interdiction ou d'absence du mari, d'autoriser la femme à plaider ou à contracter ; l'article 112, dont on déduit que le tribunal peut, sur la demande de l'épouse, nommer celle-ci curatrice des biens du mari disparu, ne pouvaient-lls donc permettre le remplacement, par la femme, du chef de famille mobilisé ?

Les deux premières de ces dispositions eussent été certainement insuffisantes pendant la guerre, car les mobilisés ne sont pas tous des absents. Qu'est-ce, en effet, que l'absence ? Dans le langage usuel, c'est le fait de ne pas être présent dans un lieu où l'on se tient ordinairement ou dans lequel on devrait se trouver à un moment déterminé. Ainsi on dit qu'une personne est absente soit quand elle est sortie de chez elle ou est en voyage, soit quand elle n'est pas présente au lieu d'ouverture d'une succession. En matière juridique, le mot « absent » a un sens plus étroit : il désigne la personne qui non seulement n'est plus présente à son domicile, mais encore a disparu et ne donne pas de ses nouvelles. On ne sait pas ce

que cette personne est devenue, on ne sait pas si elle est vivante ou morte. Or tel n'est pas le cas de tous les militaires même versés dans les unités combattantes.

Si donc un mobilisé n'est pas absent ou plutôt présumé absent (puisque la présomption d'absence dure au moins cinq ans), il ne peut être légalement que non présent. La femme de ce militaire ne saurait donc invoquer l'article 141 du Code civil pour exercer un des droits quelconques de la puissance paternelle, ni l'article 222 de ce même Code ou l'article 863 du Code de procédure civile pour se faire autoriser directement par la justice. Si à l'occasion elle a besoin d'être relevée de son incapacité, elle doit, suivant l'article 861 du Code de procédure civile, c'est-à-dire suivant le droit commun, adresser une sommation à son mari et, sur le refus par lui opposé, présenter requête au président du tribunal qui rendra une ordonnance portant permission de citer le mari à jour indiqué devant la Chambre du Conseil, pour qu'il déduise les causes de son refus. Or cette procédure est pratiquement impossible lorsque le mari se trouve mobilisé dans la zone de combat, et elle est juridiquement interdite au moins à partir de la citation à la Chambre du Conseil, puisque l'article 4 de la loi du 5 août 1914 suspend, pour la durée de la guerre, toute poursuite et introduction d'instance contre les hommes appelés sous les drapeaux (1). Enfin on enseigne d'une manière géné-

(1) *a*) Le recours de la femme à la justice en vertu de l'article 861 du

rale qu'il ne peut être nommé de curateurs aux biens d'un non-présent ; la question devait se poser alors de savoir si la femme pourrait toujours être investie par la justice des pouvoirs généraux qu'exige la gestion des intérêts de l'époux mobilisé.

Or, c'est par la loi du 3 juillet 1915 que le législateur prétend remédier aux difficultés que peuvent rencontrer les femmes de militaires non munies de procurations suffisantes. Le moment est donc venu de rechercher comment et à quelle condition cette loi permet à la femme de remplacer le chef de famille mobilisé.

Code de procédure civile est d'une procédure contentieuse, puisqu'il suppose un conflit entre les époux. Le jugement doit être rendu publiquement, de même qu'en matière de déchéance de la puissance paternelle.

b) Loi du 5 août 1914, « loi relative à la prorogation des échéances et des valeurs négociables », article 4 : « Dans les circonstances prévues à l'article 2, aucune instance, sauf l'exercice de l'action publique par le ministère public, ne pourra être engagée ou poursuivie, aucun acte d'exécution ne pourra être accompli contre les citoyens présents sous les drapeaux. (*Journal officiel* du 6 août 1914.)

DEUXIÈME PARTIE

Principe de la loi du 3 juillet 1915.

Les qualités ou les défauts d'une loi, ses résultats pratiques ne peuvent être connus que lorsque l'on a déterminé le but qu'elle poursuit, précisé les mesures qu'elle prescrit et les conditions de son application, indiqué les personnes auxquelles elle est susceptible de s'adresser, et le temps exact pendant lequel elle doit conserver sa vigueur. Or le commentaire de la loi du 3 juillet 1915, qui fait l'objet de notre deuxième partie, peut se ramener à l'étude des trois points suivants : 1° Quel est l'objet de cette loi ? 2° A quelles personnes et pendant combien de temps elle est applicable ; 3° Quelles sont les conditions de fond et de procédure de son application ? D'où les trois chapitres suivants :

Chapitre I^er^. — Objet de la loi du 3 juillet 1915.

Chapitre II. — Etendue d'application de la loi du 3 juillet 1915.

Chapitre III. — Conditions d'application de la loi du 3 juillet 1915.

CHAPITRE PREMIER

Objet de la loi du 3 juillet 1915.

Les articles 141, 222 et 112 du Code civil sont les trois dispositions de droit commun dont il eût été désirable que la femme du mobilisé pût largement bénéficier pendant la guerre ; il faut donc rechercher si la loi du 3 juillet 1915 se réfère à chacun de ces textes. Or il semble que le dernier n'ait pas été comme les autres l'objet d'une retouche provisoire.

§ 1er — *La loi du 3 juillet 1915 vise les articles 141 et 222 du Code civil.*

Son titre, « loi modifiant pendant la durée de la guerre les dispositions légales relatives à l'autorisation des femmes mariées en justice et à l'exercice de la puissance paternelle », et sa rédaction démontrent clairement que la loi dont nous entreprenons le commentaire ne s'occupe que de l'incapacité de la femme mariée et de la nécessité de confier à leur mère l'éducation des enfants dont le père mobilisé peut être empêché de s'oc-

cuper. Elle complète certainement les articles 141 et 222 du Code civil.

§ 2. — *La loi du 3 juillet 1915 ne vise pas l'article 112 du Code civil.*

Mais remarquons que l'expression « autorisation » employée par l'article 1er de la loi nouvelle est prise suivant son sens purement technique dans l'intention du législateur (1) et qu'elle ne saurait faire allusion au mandat que la justice donnerait à la femme d'administrer les biens du mari et de la communauté ou d'accomplir relativement à ces patrimoines un acte de disposition quelconque. La loi du 3 juillet 1915 ne se réfère pas à l'article 112 du Code civil. Quel est, en effet, l'objet de cette dernière disposition ? C'est de permettre à toute personne intéressée à la conservation du patrimoine d'un disparu, de provoquer de la part de la justice les mesures urgentes qu'exige l'administration des biens de ce présumé absent, ces mesures pouvant comporter la nomination d'un administrateur provisoire. Et l'épouse du disparu, étant la première intéressée à ne pas voir péricliter la fortune de son mari, a le droit de solliciter elle-même ces mesures de la justice et d'être nommée par celle-ci curatrice de son mari.

---

(1) Voir l'exposé des motifs de la proposition de M. Paul Meunier, Chambre des Députés, 19 mars 1915 ; Documents parlementaires Chambre des Députés 1915, annexe n° 767.

Mais, qu'on le remarque, ce mandat judiciaire d'administration des biens d'une personne dont on est sans nouvelle peut être conféré non seulement au conjoint de ce disparu, mais aussi à un de ses créanciers ou de ses héritiers présomptifs ou même à un tiers ; c'est dire alors que la femme, administrant en vertu de l'article 112 les biens de la communauté ou de son mari présumé absent, agit en vertu d'un pouvoir et non d'une autorisation ; or la loi du 3 juillet 1915 est spéciale à l'autorisation des femmes mariées en justice. Les questions qui se posent alors sont les suivantes : comment une femme, dont le mari mobilisé, sans être disparu, est cependant dans l'impossibilité de gérer ses affaires et de transmettre sa volonté, pourra-t-elle se faire attribuer par la justice les pouvoirs généraux nécessaires pour assurer par elle-même l'administration de la communauté et des propres de son mari ? Comment la jurisprudence a-t-elle résolu la difficulté ? Les réponses à ces questions feront l'objet du dernier chapitre de notre troisième partie.

CHAPITRE II

Etendue d'application de la loi du 3 juillet 1915.

L'étendue d'application d'une loi peut se mesurer soit au point de vue des personnes qu'elle concerne, soit au point de vue du temps pendant lequel elle doit conserver sa vigueur.

§ 1er. — *Etendue d'application de la loi du 3 juillet 1915 quant aux femmes qu'elle concerne.*

Pour procéder avec ordre, nous envisagerons les trois points de vue suivants : A) femmes de mobilisés et femmes de civils ; B) femmes mariées et femmes divorcées ou séparées de corps ou séparées de biens ; C) femmes de mobilisés étrangers.

A) *Femmes de mobilisés et femmes de civils :*

Les femmes séparées de leurs maris, par suite de circonstances autres que la mobilisation de ces derniers, peuvent certainement invoquer le bénéfice de la loi du 3 juillet 1915. L'article 1er de cette loi dit ceci : « La femme qui sera dans l'impossibilité dûment constatée d'obtenir l'autorisation maritale..... » Or il n'y a pas que les femmes de mobilisés qui puissent se trouver dans l'impos-

sibilité de correspondre avec leur époux. Que s'est-il passé, en effet, pendant cette guerre ? Des populations complètes de villes et de villages ont été emmenées en captivité en Allemagne, et, depuis quelque temps, le gouvernement allemand renvoie en France des femmes et des enfants de notre pays, tout en gardant les prisonniers civils dont le sexe et la vigueur pourraient lui faire craindre qu'ils prêtent leur concours à la défense nationale de leur patrie. Or la situation des femmes de ces non mobilisés est analogue à celle des épouses de militaires, la loi du 3 juillet 1915 est donc applicable aux premières comme aux secondes.

B) *Femmes mariées et femmes divorcées ou séparées de corps ou séparées de biens :*

L'on sait, d'autre part, que les ménages ne sont pas tous parfaits, et que la conduite de l'un des conjoints et le danger moral auquel se trouvent exposés les enfants obligent souvent la justice, sur la demande de l'autre époux, à briser ou à relâcher le lien conjugal. Or, dans le cas de divorce ou de séparation de corps, l'épouse ne saurait user de l'article 1[er] de la loi nouvelle, puisqu'elle n'est plus frappée d'incapacité (argument de l'article 311 nouveau, 3[e] alinéa, ou loi du 6 février 1893). Et, quant à l'éducation des enfants, il faudra faire une distinction. Ou bien ceux-ci avaient été donnés en garde par la justice à leur père, et alors la mère pourra demander que leur direction lui soit

confiée, s'ils se trouvent pour une raison quelconque sans protection. Ou bien c'est la mère qui avait été chargée de la garde des enfants : la loi du 3 juillet 1915 lui sera encore utile, parce que le divorce, même prononcé contre le père, ne fait pas perdre à celui-ci l'exercice de certains droits de la puissance paternelle : il conserve, par exemple, le droit de surveiller l'éducation des enfants dont il n'a plus la garde, le droit de les émanciper (1).

En outre, toujours au point de vue de l'exercice de la puissance paternelle, le bénéfice de la loi du 3 juillet 1915 pourra être invoqué par la mère de l'enfant naturel, lorsque le père mobilisése trouvait chargé de la direction de cet enfant, soit parce que la reconnaissance de celui-ci avait eu lieu simultanément de la part de ses deux auteurs, soit parce que le père avait fait le premier acte de reconnaissance. (Voir loi du 2 juillet 1907 (2).

Considère-t-on la femme séparée de biens? Nous savons que celle-ci n'a qu'une demi-capacité et que pour les actes dépassant la libre administration de sa fortune elle reste soumise à la puissance maritale. Au point de vue des actes de disposition et de l'éducation des enfants, la loi nouvelle lui sera utile comme à toute femme de mobilisé ordinaire.

---

(1) Planiol, *Droit civil*, t. I, p. 401, n° 1282 ; *Recueil alphabétique* de Carpentier et Frèrejouan du Saint, v. Divorce, n° 4111.

(2) Planiol, t. I, p. 509, n° 1650.

C) *Femmes de mobilisés étrangers en France et femmes de mobilisés français à l'étranger :*

Enfin, pour être complet, il faut, comme tout commentaire l'exige, déterminer la force obligatoire de la loi du 3 juillet 1915 : appartient-elle au statut personnel ou au statut réel? Est-elle applicable à l'étranger comme en France, et, dans ce dernier pays, concerne-t-elle toutes les femmes de mobilisés quelle que soit leur nationalité?

Il faut distinguer deux hypothèses :

1. — Supposons d'abord qu'il s'agisse d'étrangers de nationalité alliée établis en France avec leur famille et qui, au moment de l'entrée en guerre de leur pays respectif, ont quitté leurs femmes et leurs enfants pour l'accomplissement de leur devoir militaire. La réponse à faire à la question de savoir si la loi « modifiant pendant la durée de la guerre les dispositions légales relatives à l'autorisation des femmes mariées en justice et à l'exercice de la puissance paternelle » s'applique aux épouses de ces étrangers dépendra de l'organisation de la puissance paternelle et de la puissance maritale telle qu'elle est réglée par le statut personnel des intéressés. Par exemple, si la femme étrangère résidant en France est incapable d'après sa loi nationale, ce qui arriverait si elle était italienne, polonaise, belge (1), etc...., elle

(1) *a*) La femme italienne est sans doute pleinement capable lorsque son mari est absent; mais, en Italie comme en France, le mot « absent » a un

pourra se faire relever de son incapacité (1) en observant les formalités de la loi du 3 juillet 1915, qui aura la valeur d'une loi de forme. Mais cette loi ne rendra aucun service aux femmes anglaises, russes, américaines, qui, malgré leur mariage, sont pleinement capables. En outre, c'est du

---

sens technique et ne s'applique qu'à la personne qui a quitté son domicile et sur l'existence de laquelle on a des doutes, (Voir articles 20 et 21, chapitre 1, titre III, du Code civil italien.) L'épouse d'un mobilisé italien, lorsque celui-ci est sûrement vivant, mais ne peut donner d'autorisation, est donc incapable, et, si elle se trouve depuis longtemps en France, elle pourra à l'occasion invoquer le bénéfice de la loi du 3 juillet 1915.

b) La femme polonaise est incapable d'aliéner à titre onéreux ou plutôt de vendre ses biens personnels sans autorisation ds son mari. (*Pandectes françaises*, Mariage, t. 2, n° 13688).

c) Quant aux belges, c'est le Code civil français qui les régit. (*Pandectes françaises*, n° 13374).

(1) Les tribunaux français se reconnaissent en général incompétents pour juger les différends entre étrangers ; mais, cependant, ils ne se refusent pas à l'examen des affaires intéressant l'ordre public (cette expression étant prise dans le sens large) : par exemple, ils statueraient sur une demande d'aliments formée par une femme étrangère contre son mari (Paris, 19 décembre 1833 ; Sirey, 1834, 2, 384 ; Aubry et Rau, t. 8, § 748 *bis*, p. 146) ; sur une demande de réintégration de domicile intentée par un mari domicilié en France contre sa femme (Alger, 6 juin 1870 ; Sirey, 71, 2, 45 ; tribunal Evreux, 18 mai 1871 ; Sirey, 1871, 2, 45). La jurisprudence française se reconnaît également compétente pour ordonner, sur la demande d'un étranger, certaines mesures urgentes. En matière de divorce et de séparation de corps, un tribunal français autorise généralement la femme d'un étranger à sortir du domicile conjugal, réglemente la garde des enfants, permet à un étranger de pratiquer une saisie-arrêt ou une saisie-conservatoire à l'égard d'un débiteur non français. (Surville et Arthuys. 3e édit., p. 463. n° 408.)

Or on peut dire qu'il y a bien urgence à ce qu'une femme étrangère et incapable, d'après la loi qui lui est applicable, soit relevée par la justice française de son incapacité lorsqu'elle ne peut obtenir, pour la passation d'un contrat indispensable, l'autorisation de son mari mobilisé. Du reste, autrefois, le tribunal de la Seine s'est déclaré compétent et a accordé l'autorisation de plaider à une femme étrangère à l'effet de se porter partie civile dans une plainte d'adultère. (Tribunal Seine, 10 juin 1882 ; Clunet, 82-89, *Recueil alphabétique de droit* A. Carpentier et Frèrejouan du Saint, v. autorisation de femme mariée, n° 1061.) Le tribunal de la Seine a encore autorisé une femme étrangère à introduire une demande d'interdiction contre son mari, les époux étant domiciliés en France. (Tribunal de la Seine, 17 juillet 1883 ; Vincent, *Revue* 1888, v. Puissance maritale, n° 7 ; *Recueil* Frèrejouan du Saint, v. Autorisation de femme mariée, n° 1062.)

statut personnel de l'enfant, alors même qu'il aurait une nationalité différente de celle de son père ou de sa mère, que dépendra l'application ou la non application de la loi nouvelle au point de vue de l'exercice par la mère étrangère de la puissance paternelle.

2. — Ou il s'agit d'une famille française établie à l'étranger, dont le chef est revenu en France prendre du service. En vertu du principe de droit international que le statut personnel accompagne nos nationaux partout où ils se trouvent, la femme française qui aura besoin de contracter ou de plaider en dehors de sa patrie, ne pourra se prévaloir en France de la création ou de la modification de droits à son profit résultant de ces actes et procès, que si elle s'est pourvue de l'autorisation du mari ou du juge étranger qui remplit les fonctions du président du tribunal civil. Elle ne pourra également exercer la puissance paternelle que conformément à la loi française dont nous poursuivons l'étude.

§ 2. — *Etendue d'application de la loi du 3 juillet 1915 au point de vue du temps pendant lequel elle doit conserver sa validité.*

Mais pendant combien de temps cette disposition exceptionnelle doit-elle être applicable? Entre quelles limites se trouve comprise l'époque pendant laquelle, au cas d'impossibilité d'obtenir l'autorisation de son mari, la femme devra recourir

aux formalités de l'article 863 du Code de procédure civile?

L'examen de cette question doit porter sur deux périodes : pendant la guerre, après la guerre.

A. — Et d'abord la loi du 3 juillet 1915 est certainement applicable dans les circonstances qu'elle prévoit et qui surviendront pendant l'état de guerre ; or, cet état, quand commence-t-il et quand finit-il? Il commence à partir d'une déclaration de guerre, puisque la guerre est l'état de deux pays ou groupes de pays qui, ne pouvant ou ne voulant régler un différend par des moyens pacifiques, ont résolu de vider le conflit par les armes. Quand la guerre finit-elle? Pas au moment où cessent les batailles, car il ne faut pas confondre la guerre qui est une situation juridique avec les hostilités qui sont des actes de violence accomplis par un des pays belligérants pour amener l'autre à implorer la paix ; la guerre existe tant qu'un traité de paix n'a pas été signé ou tant que l'un des adversaires n'a pas été amené à capituler. Un armistice serait-il conclu, que les belligérants ne cesseraient pas pour cela d'être en état de guerre, et par conséquent pendant toute la période comprise entre la suspension des hostilités et la signature du traité de paix, la loi du 3 juillet 1915 doit conserver toute sa vigueur.

B. — En outre, on peut dire que même pendant un certain temps qui suivra la conclusion de la paix, cette loi devra demeurer applicable, aucun

de ses articles ne fixant à ce moment la cessation de validité de cette disposition nouvelle. Le texte emploie, en effet, cette expression « par suite de la guerre » et non pas pendant la durée de la guerre ; la rédaction de la loi et son titre ne sont pas conformes, mais la première doit, croyons-nous, prévaloir, et c'est avec juste raison. Ce n'est pas au lendemain de la signature du traité de paix que les mobilisés pourront retourner chez eux et seront en mesure d'autoriser leurs femmes ou d'exercer la puissance paternelle. La démobilisation de l'armée actuelle pourra être longue. Aussi il paraît équitable en même temps que juridique, que l'applicabilité de la loi du 3 juillet 1915 persiste même après la guerre, tant que le chef de famille ne sera pas de retour au foyer et moyennant les mêmes conditions qu'avant la conclusion de la paix, conditions que nous devons préciser maintenant (1).

La loi du 3 juillet 1915 ne paraît pas, du reste, avoir été faite pour le cas de guerre en général, aussi ne serait-elle pas applicable si après le conflit actuel, une nouvelle guerre éclatait entre la France et un ou plusieurs pays. Le projet gouvernemental, en effet, qui a été adopté par les deux

---

(1) Pour ce qui est des prisonniers de guerre, il est désirable qu'une clause spéciale du traité de paix, fixe d'une part un délai à l'expiration duquel devra être terminé entre les nations anciennement ennemies l'échange des mobilisés captifs ; et contienne d'autre part, une liste limitative des délits en raison desquels le ressortissant d'un pays traitant pourra être retenu dans le pays où il se trouve prisonnier, afin de purger la condamnation contre lui prononcée.

Chambres, porte dans son titre les mots « modifiant pendant la durée de la guerre », à la différence de la proposition Paul Meunier qui, dans son « en tête », contenait l'expression « en cas de mobilisation générale ». D'autre part, il ressort des travaux préparatoires que l'on n'a envisagé que la guerre actuelle (1).

---

(1) Consulter les rapports déposés à la Chambre des députés et au Sénat. (Chambre des députés, Documents parlementaires 1915, annexes nos 767, 926 1006, 1055 et Débats parlementaires 1915, pp. 1032 à 1034; Sénat, Documents parlementaires 1915, annexes nos 96 et 118; Débats parlementaires 1915, p. 166).

CHAPITRE III

Conditions d'application de la loi du 3 juillet 1915.

Les conditions auxquelles la femme pourra remplacer le chef de famille mobilisé sont relatives au fond du droit et à la procédure.

§ 1. — Conditions de fond.

Elles sont au nombre de deux :

A. — L'impossibilité pour la femme d'obtenir l'autorisation du mari.

B. — L'urgence.

A. — Les articles 141 et 222 du Code civil font dépendre l'action de l'épouse de la disparition ou de l'absence de son mari, tandis que l'article 1er de la loi nouvelle dit : « La femme mariée qui sera dans l'impossibilité dûment constatée d'obtenir l'autorisation maritale... » Or, cette impossibilité qui doit provenir de la guerre, peut tenir à la situation physique, physiologique ou morale du mari.

I. — Et d'abord, au point de vue physique, l'époux mobilisé peut être disparu, non présent et privé des moyens de communiquer avec les

siens, éloigné et n'ayant la faculté de correspondre avec sa famille que d'une manière peu sûre et peu rapide.

Si le chef de famille est disparu, la circonstance qu'il est militaire n'empêche pas les règles de l'absence de lui être applicable. « Au reste, dit Proudhon, qu'un homme ait disparu tout à coup du lieu de sa demeure ou qu'il ait complètement quitté son domicile pour un voyage dont l'objet était connu, même pour le service de l'Etat, comme un militaire, peu importe la cause de son départ ou de sa disparition. Il suffit que dans son dernier domicile et sa dernière résidence connus, sa famille, ses proches, ses voisins, amis et autres n'aient reçu aucune de ses nouvelles pour que, sa vie et sa mort se trouvant ainsi au rang des choses incertaines, il mérite la qualification d'absent, dans le sens propre que la loi attache à cette expression (1). »

D'ailleurs, la loi du 3 juillet 1915 s'adresse à des femmes autres que celles dont les maris mobilisés sont en situation d'absence, autrement elle ferait double emploi avec les articles 141 et 222 du Code civil. Elle prévoit, avons-nous annoncé, la situation des épouses dont les maris sont sûrement vivants mais ne peuvent pas communiquer avec la France. Les batailles d'aujourd'hui font subir aux belligérants d'importantes pertes d'hommes en prisonniers valides ou blessés, et il arrive

---

(1) Proudhon, *Traité sur l'état des personnes*, t. Ier, p. 251.

trop souvent, malheureusement, que la haine pousse nos ennemis à interdire à nos nationaux captifs de donner de leurs nouvelles, alors que l'on connaît leur sort par l'intermédiaire des ambassades neutres ou des institutions philanthropiques qui font des recherches au nom des familles françaises angoissées.

Un autre cas est voisin de celui que nous venons d'exposer. Il faut considérer que par suite de la guerre, les moyens de communication ne sont ni aussi sûrs ni aussi rapides qu'en temps de paix, et en outre que notre front français n'est pas unique : nous avons des troupes en Orient, en Mésopotamie, et beaucoup de nos soldats ont été envoyés en Russie, en Roumanie, enfin, la guerre existe même dans les colonies. Dans de telles conditions, il est facile de comprendre qu'une autorisation urgente de femme mariée ne puisse être donnée en temps voulu par l'époux, si éloigné de son domicile : l'autorisation de justice pourra suppléer l'autorisation maritale. La loi nouvelle ne fait que consacrer à l'occasion de la guerre, la doctrine de Pothier (1) qui semblait avoir inspiré le législateur dans les

---

(1) Pothier admettait que « si le mari était trop éloigné pour donner cette autorisation aussi promptement que le cas l'exige » (t. VII, Puissance du mari, n° 12) la femme pouvait s'adresser à la justice pour se faire autoriser. Tronchet répétait la même chose au Conseil d'Etat. « Il peut y avoir tellement urgence, disait-il, que la femme n'a pas le temps de consulter son mari, s'il est au loin. Ce qui supprime tout inconvénient, c'est que l'autorisation ne doit être accordée à la femme qu'en connaissance de cause. » Dans le même sens : Toullier, t. II, n° 651 ; Duranton, t II, n° 506.

travaux préparatoires de l'article 222 du Code civil (1) ; mais il était utile de faire disparaître le doute naissant de ce que l'article 863 du Code de procédure, qui est la mise en application de l'article 222 du Code civil, ne s'adressait qu'aux femmes de présumés absents.

2. — L'épouse peut être dans l'impossibilité d'obtenir l'autorisation de son mari à cause d'une modification de l'état physiologique de celui-ci, résultant de faits de guerre.

Un ébranlement du cerveau, souvent provisoire, s'est produit chez beaucoup de combattants à la suite des carnages dont ils ont été les témoins et des fatigues qu'ils ont supportées : nos centres de neurologie contiennent de nombreux malades de ce genre. D'autre part, beaucoup de mobilisés en traitement dans les hôpitaux ordinaires sont atteints de maladies aiguës qui, pour un temps plus ou moins long, les mettent dans l'impossibilité de faire un usage normal de leurs facultés. Or il semble bien que les termes généraux de la disposition nouvelle « par suite de la guerre » permettent à la femme de s'adresser directement à la justice, si le mari, en raison de ces circonstances, est dans l'impossibilité d'accorder ou de refuser une autorisation.

Lorsque le chef de famille est ainsi atteint d'une faiblesse d'esprit temporaire due à un ébranle-

---

(1) Voir les paroles de Berlier et de Tronchet au Conseil d'Etat ; Locré, Discussion au Conseil d'Etat, lég. IV, pp. 399 et 400, nr 40.

ment cérébral ou à une maladie violente résultant de faits de guerre, l'intérêt de la solution que nous proposons est certain. Que se passerait-il, en effet, si l'on adoptait à ce point de vue une interprétation contraire de la loi du 3 juillet 1915? Il faudrait que la femme de ce mobilisé malade attende que son mari retrouve sa lucidité d'esprit, expectative qui pourrait être longue et préjudiciable. Il n'est pas certain, en effet, que le mari soigné dans un centre militaire de neurologie puisse être assimilé à l'individu soigné dans une maison d'aliénés (1), ce dernier étant, au point de vue de l'autorisation à accorder à son épouse, assimilé par le droit commun à un interdit (2).

3. — Enfin, la cause morale qui empêche la femme d'obtenir l'autorisation de son mari peut consister dans un refus formel de celui-ci de donner son consentement. Il est certain que l'épouse serait en mesure très souvent de faire valoir que

---

(1) Le mobilisé soigné dans un établissement de neurologie, organisation purement militaire, ne saurait être assimilé à un dément soigné dans un établissement d'aliénés.

a) Dans les centres de neurologie, il n'y a pas, comme l'exige l'article 31 de la loi du 30 juin 1838, pour les établissements d'aliénés, de commissions administratives chargées de l'administration provisoire des biens du mobilisé malade.

b) L'épouse, les parents, le procureur de la République ne sauraient s'appuyer sur l'article 32 de la loi du 30 juin 1838, pour demander au tribunal civil du domicile d'un mobilisé de nommer en chambre du conseil un administrateur aux biens de ce mobilisé en traitement dans un centre de neurologie. »

(2) Aubry et Rau, t. V, § 472, texte et note 40 ; Bertin, t. II, p. 267, n° 4 ; Baudry-Lacantinerie, t. I, n° 561, 3° ; Ambroise Colin et Capitant, t. I, p. 631, 2°, B ; Planiol, t. I, n° 965.

celui sous la puissance duquel elle se trouve n'est pas, par suite d'une longue absence ou du défaut d'un repos d'esprit relatif résultant de la dureté ou de la fréquence des combats, à même de réfléchir sérieusement aux intérêts de sa famille et d'apprécier l'opportunité de l'adhésion qui lui est demandée. Représentons-nous bien la situation du combattant, tous les jours exposé à toutes sortes de peines physiques et s'attendant constamment à la lutte qui lui demandera peut-être le sacrifice de sa vie ; n'est-il pas possible alors de concevoir que la longue tension de son esprit, causée par cette vie pénible, l'empêche d'avoir à sa disposition la rectitude de jugement qu'exigerait l'exacte appréciation de l'état de ses affaires et des besoins de sa famille ? Et cependant, la femme dont le mari mobilisé refuse son consentement n'aura pas le droit de se faire autoriser par la justice. La loi du 3 juillet 1915 ne veut pas, en permettant le recours aux formalités de l'article 863 du Code de procédure civile, qu'il soit fait échec aux règles de la puissance maritale, en l'absence d'une raison majeure pouvant justifier une telle dérogation ; or le fait que la justice autoriserait directement l'épouse, sous le prétexte que l'époux ne se trouverait pas dans les conditions voulues pour peser les motifs et les conséquences de son refus, constituerait un empiétement du pouvoir judiciaire sur les prérogatives du chef de famille. D'un autre côté, nous savons que la femme ne saurait citer son mari en justice (après l'avoir sommé), à cause

de la loi du 5 août 1914, article 4; elle pourra donc voir ses intérêts et ceux de sa famille compromis par suite d'un oubli regrettable du législateur, qui aurait dû permettre, pendant la guerre, l'application des articles 861 et 862 du Code de procédure civile. Qui sait même si cette lacune ne poussera pas parfois l'épouse à employer des moyens frauduleux pour faire croire faussement à la disparition de son mari?

L'application de la loi du 3 juillet 1915 sera donc subordonnée à cette première condition : que le mari soit, par suite de la guerre, dans l'impossibilité de s'occuper de sa famille et de ses affaires. C'est ce qui ressort des deux espèces très intéressantes que voici, relatives à l'exercice par la mère de la puissance paternelle au cas de mobilisation du père.

Dans la première (1), il s'agit d'une femme qui, après le départ de son mari à la guerre, avait quitté le domicile conjugal et s'était retirée chez sa mère avec ses trois enfants. Le mari, ayant obtenu un congé après la guérison d'une blessure, vint à Paris et demanda à sa femme de lui laisser voir ses enfants. Cette dernière refusa. Le chef de famille, qui demandait une chose très raisonnable, se pourvut en référé et obtint une ordonnance pour obliger son épouse à lui rendre ses enfants, ordonnance qui fut mise à

(1) Cour d'appel de Paris, 3 janvier 1917; *Gazette des Tribunaux*, 22, 23, 24 janvier 1917.

exécution avec le concours du commissaire de police. Cette femme interjeta appel en faisant valoir que la loi du 3 juillet 1915 lui attribuait l'exercice de la puissance paternelle par le seul fait de la mobilisation de son mari. Or la cour de Paris répondit qu'une telle prétention n'était pas conforme à l'esprit de la loi nouvelle, et que celle-ci se réfère uniquement au cas où, à cause du service militaire, le mari se trouve dans l'impossibilité de remplir ses devoirs de père. Aussi, par un arrêt rendu le 3 janvier 1917, l'ordonnance entreprise fut confirmée pour cette raison que, en l'espèce, on ne pouvait pas dire que le père était absent ou empêché, puisqu'il avait agi judiciairement et avait obtenu une décision de justice faisant reconnaître ses droits de puissance paternelle, qu'il avait placé ses enfants où il avait jugé bon, sans que la mère fût en droit de critiquer ou de désapprouver sa volonté et sans que les tribunaux eussent un droit de contrôle.

Dans la seconde espèce (1), la question qui se pose est celle de savoir si le président du tribunal civil peut, par ordonnance rendue sur requête à fin de divorce, permettant de citer en conciliation le mari après la guerre et autorisant la femme à avoir un domicile séparé, conférer en même temps à celle-ci la garde provisoire des enfants issus du mariage ?

---

(1) Cour d'appel de Caen, 12 janvier 1916; *Gazette des Tribunaux*, 1916, 2, 547.

Voici les circonstances de ce procès. La dame B... présente au président du tribunal civil de Valogne une requête pour obtenir, en vue du divorce, l'autorisation de citer en conciliation son mari mobilisé. Le magistrat fixa au 7 septembre 1915 cette tentative de conciliation, mais le mari, le docteur D..., citant son épouse en référé, fit valoir que vu sa situation militaire, on ne pouvait entreprendre contre lui aucune poursuite pendant la durée de la guerre. Le président du tribunal civil de Valogne, par ordonnance rendue le 10 septembre 1915, renvoya la tentative de conciliation à la fin des hostilités, mais maintint sa première ordonnance du 7 septembre, en ce qu'elle permettait à la dame B... de résider à Paris et décidait que la garde des enfants serait confiée alternativement deux mois à chacun des époux. Le docteur D... interjeta appel, et la cour de Caen, se basant sur ce que l'article 238 du Code civil ne donne compétence au président du tribunal, pour statuer relativement à la garde des enfants mineurs issus du mariage, qu'après la tentative de conciliation qui doit précéder toute demande en divorce, et sur ce qu'en dehors de toute action en divorce ou en séparation de corps, des mesures provisoires ne peuvent être ordonnées en référé que si les enfants sont abandonnés ou se trouvent placés dans une situation dangereuse pour leur sécurité ou leur moralité, décida que le docteur D..., mobilisé à Cherbourg et n'étant pas très loin par conséquent de Valogne, où se trouve le

domicile conjugal, pouvait exercer la puissance paternelle, et que la dame B..., en se choisissant un domicile séparé à Valogne, aurait la faculté de voir ses enfants certains jours (1).

L'existence de l'impossibilité d'obtenir l'autorisation maritale, qui sera appréciée suivant le degré de l'urgence, résultera généralement de la présentation de pièces écrites.

Le mari dont l'autorisation serait nécessaire est-il disparu, manque-t-il à l'appel à la suite d'un combat? L'épouse aura tout intérêt à produire en justice un avis officiel de disparition. Mais peut-être la femme, qui a besoin d'être autorisée, n'a-t-elle pas en sa possession cette attestation, alors que la disparition de son mari, sans être constatée officiellement, existe en fait et pourrait être prouvée par témoins; dans cette hypothèse, la preuve testimoniale n'est pas interdite, mais elle ne devra être accueillie par les juges qu'avec une extrême prudence, à cause de la possibilité des fraudes de la part de l'intéressée.

Si le mari est prisonnier, la preuve de sa captivité pourrait être établie par la présentation de lettres émant de lui-même.

La production en justice de lettres de l'époux,

---

(1) Rapport de M. Guillier, au Sénat, le 25 mars 1915. (Sénat, documents 1915, annexe n° 118.)

« Il est évident que le seul fait de la mobilisation du père ne justifiera pas le déplaeement au profit de la mère de la puissanee paternelle, dont l'exercice revient normalement au père. Il faudra, pour qu'il en soit ainsi, que l'urgence de la mesure édictée soit reconnue par la justice. Celle-ci appréciera les circonstances de fait qui motiveront les dérogations au droit commun que permet le projet de loi. »

trop éloigné pour faire connaître sa volonté en temps voulu, sera non moins utile, car le timbre de la date de départ permettra aux juges d'apprécier la lenteur plus ou moins grande de la correspondance.

Si c'est son état physiologique qui empêche le chef de famille de donner ou de refuser son adhésion, la femme fera bien de se pourvoir d'un certificat de l'état sanitaire de son époux, certificat qui pourra être établi par le médecin traitant et dont la signature sera légalisée par le médecin-chef de la formation.

B. — Nous ne pouvons rien dire de la seconde condition de fond : l'urgence. Elle n'est qu'une question de fait, et les juges ont pour son appréciation un pouvoir discrétionnaire. L'existence de l'urgence pourra être démontrée par tous les moyens de preuves utiles.

§ 2. — Condition de procédure.

Il résulte de l'article 1er de la loi du 3 juillet 1915 que la femme dont il s'agit devra se pourvoir de l'autorisation de justice, conformément à l'article 863 du Code de procédure civile. Le moment est donc venu :

A. — De dire si cette condition de procédure s'applique au cas où la femme veut exercer la puissance paternelle ;

B. — D'indiquer en quoi consistent les forma-

lités judiciaires dont la loi nouvelle prescrit l'accomplissement ;

C. — De faire la révision de certaines questions de procédure qui se posaient en temps de paix et dont l'importance s'est accrue par suite de l'élargissement provisoire du domaine d'application de l'article 863 du Code de procédure civile.

A. — Et d'abord l'autorisation de justice est-elle nécessaire pour que la femme du mobilisé puisse exercer la puissance paternelle ? Il est certain que l'article 141 du Code civil attribue à la mère, sans autre condition que celle de la disparition du père, l'exercice de tous les droits quant à l'éducation des enfants et à l'administration de leurs biens, mais il ne semble pas qu'il puisse en être ainsi, au cas où la mobilisation et la guerre empêchent le père sûrement vivant de s'occuper de sa famille. L'article 3 de la loi nouvelle qui dit : « La présente loi ne sera applicable que dans les cas d'urgence reconnus par la justice », se réfère à l'article 2 comme à l'article 1er, ce dernier contenant la condition de l'impossibilité. Par conséquent, une différence doit être faite au point de vue des pouvoirs de la mère suivant que le père est absent ou se trouve dans une des situations prévues par la disposition exceptionnelle. Dans le premier cas, l'épouse ni divorcée ni séparée de corps pourra remplacer le chef de famille dans l'accomplissement de ses devoirs de père sans en faire part à personne, et l'intervention judiciaire

ne sera nécessaire que pour reconnaître la réalité de l'absence du mari, si cette absence était contestée, et à cela seulement se bornera le rôle des magistrats. Dans le second cas, la mère qui veut exercer tout ou partie de la puissance paternelle aux lieu et place du chef de famille empêché, doit généralement demander une autorisation de justice, et la tâche du tribunal consistera à vérifier soigneusement la réunion des deux conditions de fond mentionnées en l'article 1er et l'article 3 de la loi du 3 juillet 1915.

La femme donc, sauf le cas où la disparition du père rend applicable l'article 141 du Code civil, est tout aussi incapable, lorsqu'elle n'a pas l'approbation du tribunal, de gouverner l'éducation des enfants et de préparer leur avenir que de contracter des obligations.

B. — Mais quelle procédure doit être suivie par l'épouse qui veut obtenir une autorisation de justice indispensable ?

Ce sont les formalités de l'article 863 du Code de procédure civile qui, aux termes de l'article 1er de la loi du 3 juillet 1915, doivent être accomplies, c'est-à-dire que l'intéressée devra présenter sa requête au président du tribunal civil et ce magistrat nommera un juge-commissaire pour faire un rapport à jour indiqué. Le tribunal accordera ou refusera l'autorisation, après avoir entendu la lecture du rapport et pris connaissance de l'avis du ministère public. Les articles 861 et 862 du Code de procédure civile sont mis

hors de cause par conséquent, quand même le mari serait vivant, du moment que l'épouse démontre l'impossibilité d'obtenir l'autorisation de celui-ci en temps opportun.

Lorsqu'une femme de mobilisé est assignée en justice (cela est possible quand le mari est disparu, voir *infra*, page 149), elle n'a aucune formalité à remplir pour être autorisée à défendre ; c'est au tiers demandeur à conclure à ce que le tribunal autorise la défenderesse à plaider. (Voir Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Traité des personnes*, tome II, n° 2305, *infra*, page 70.)

C. — Cependant, relativement à l'autorisation des femmes mariées en justice, diverses questions qui se posaient en temps de paix quand le mari était absent, se posent aussi depuis qu'il est mobilisé. Quel est le tribunal compétent pour autoriser une femme mariée ? Comment doit siéger le tribunal appelé à connaître de la demande en autorisation ? Le jugement qu'il rend à cet égard est-il susceptible de voies de recours ? A quel moment doit intervenir l'autorisation judiciaire ? Doit-elle être toujours rigoureusement spéciale ?

Dans chacune des réponses à faire à ces diverses questions, il faut envisager l'hypothèse du mari absent pendant l'avant-guerre, et celle du mari mobilisé.

1. — Supposons qu'il s'agisse d'indiquer le tribunal compétent pour autoriser une femme mariée.

En temps de paix on distinguait deux cas :

1° celui de la femme cocontractante ou demanderesse ; 2° celui de la femme défenderesse à une action intentée contre elle par un tiers.

Dans le premier cas, l'application des règles de la compétence *ratione materiæ* et de la compétence *ratione personnæ*, permettait de déterminer la juridiction compétente pour l'examen de la demande, et de désigner le tribunal que la femme devait saisir.

Or, au point de vue de la compétence *ratione materiæ*, l'on s'appuyait sur l'article 863 du Code de procédure civile, pour dire que d'une manière générale, c'était le tribunal civil qui devait connaître de la demande en autorisation d'une femme dont le mari était absent ; mais cette règle comportait des exceptions. L'article 16 de la loi du 12 juillet 1905 sur les justices de paix, disait en effet : « Les juges de paix peuvent autoriser une femme à ester en jugement devant leur tribunal, lorsqu'elle n'obtient pas cette autorisation de son mari entendu ou dûment appelé par voie de simple avertissement. » Il avait paru raisonnable au législateur de donner aux juges de paix le droit d'autoriser une femme à plaider, lorsque l'objet du litige était de leur compétence en raison soit de sa petite importance pécuniaire, soit de sa nature. L'article 36 de la loi du 27 mars 1907 sur les conseils de prudhommes contenait une disposition analogue (1).

---

(1) La loi du 9 mars 1918, relative aux modifications apportées aux

Ce qui était vrai des justices de paix et des conseils de prudhommes ne s'appliquait pas aux tribunaux de commerce. Exemple : une femme, dont le mari était absent, continuait toute seule l'exploitation d'une propriété qui lui appartenait et vendait couramment les produits et récoltes de son terrain. Si une contestation s'élevait relativement à une vente qu'elle avait consentie à une personne commerçante pour les besoins de son commerce, pouvait-elle demander aux juges commerciaux l'autorisation de plaider devant eux comme demanderesse? Non, sans aucun doute, un texte s'y opposait formellement : l'article 83 du code de procédure civile, qui range parmi les affaires communicables au ministère public « les causes des femmes non autorisées par leurs maris, ou même autorisées, lorsqu'il s'agit de leur dot et qu'elles sont mariées sous le régime dotal, etc...» Or il n'y a pas de ministère public devant les tribunaux de commerce. D'ailleurs, pratiquement, la question avait peu d'importance, car cette femme non commerçante, ayant d'après la jurisprudence la faculté de poursuivre le défendeur commerçant devant la juridiction civile (1), devait

---

baux à loyer par l'état de guerre, a créé une nouvelle dérogation au principe de la compétence ordinaire du tribunal civil pour autoriser une femme à plaider ou contracter, lorsque celle-ci ne peut obtenir l'autorisation de son mari disparu. L'article 5 de cette loi nouvelle est, en effet, ainsi conçu : « Les pouvoirs conférés aux tribunaux en matière d'autorisation sont dévolus au président de la commission. » Il s'agit de la commission dont la constitution est réglée par les articles 34 à 42. (Voir cette loi, *Journal Officiel* du 12 mars 1918).

(1) Cuche, Traité de procédure n° 163, p. 272.

toujours songer à se munir de l'autorisation du tribunal de première instance de son domicile.

Cependant l'article 83 du Code de procédure civile était respecté si l'on admettait que les Cours d'appel ou la Cour de cassation pouvaient autoriser la femme à ester en justice devant elles ; c'est pourquoi une partie de la doctrine et de la jurisprudence jugeait qu'il était peu rationnel et mal fondé au point de vue du droit, d'obliger la femme d'obtenir du tribunal de première instance la permission d'interjeter appel ou de se pourvoir en cassation (2). Voici comment on raisonnait dans cette opinion. L'ordre des juridictions, disait-on, s'oppose à ce que le tribunal de première instance accorde ou refuse l'autorisation d'appeler d'un jugement. Cette autorisation, en effet, ne doit être accordée ou refusée qu'en connaissance de cause et après un examen au moins superficiel de l'objet de la demande. Or de deux choses l'une : ou le jugement dont la femme voudrait porter appel, a été rendu par le tribunal du domicile du mari, c'est-à-dire par le tribunal auquel elle demanderait l'autorisation d'interjeter appel, et il est impossible de placer les juges dans une telle situation ; ou il a été rendu par un tribunal autre que le tribunal du domicile du mari, et alors le premier se trouverait en quelque sorte contrôlé par

---

(2) Cassat. 25 janvier 1843, Sirey 43, 1.247 (voir l'avis du conseiller rapporteur) ; Demolombe t. 4 n° 262 ; Baudry et Houques Fourcade, *Des personnes*, t. 2 n° 2299, 3e édition ; Requête 2 août 1853, Sirey, 1855, 1, 209 ; C. Besançon, 20 mai 1864, Sirey 1864, 2, 146.

le second : ce qui paraît inadmissible. De plus, cette demande de plaider devant la Cour d'appel est toujours connexe à la demande au fond, elle lui est accessoire, elle est incidente et c'est un principe que la juridiction qui connaît de la demande au fond, connaît de tous les incidents. « Attendu, dit la cour de Besançon, le 20 mai 1864, que Marie-Justine Grisey, femme Alvergnat, est appelante d'un jugement rendu au tribunal civil de Lure, que sa demande en autorisation pour ester en justice sur cet appel est dès lors un incident d'appel, et qu'il ne peut appartenir à une autre juridiction que celle qui doit statuer sur l'appel d'en connaître, etc... »

Mais il existait une opinion diamétralement opposée à celle qui précède et suivant laquelle le tribunal civil était toujours exclusivement compétent pour autoriser une femme à interjeter appel (1). La demande d'autorisation, répondait-on, n'est pas connexe à la demande au fond, parce que la connexité implique les mêmes parties en cause, des intérêts communs et une décision commune ; elle n'est pas davantage incidente, mais principale, car son objet est différent de celui du procès d'appel, ni même accessoire, puisque chacune des deux instances a sa juridiction, sa procédure, son objet. D'ailleurs, ajoutait-on, les inconvénients plus apparents que réels qui peuvent naître

---

(1) Aubry et Rau, t. 5, pp. 145 et 146, paragraphe 472 ; Lyon 7 janvier 1848, Sirey, 50, 2, 464 ; Bordeaux. 3 mars, 24 mai, 11 août 1851, Sirey, 51, 2, 424, 707, 757 ; Aix 13 mars 1862, Sirey 62, 2, 154.

de la procédure spéciale prescrite à la femme appelante, quand son appel frappe un jugement même émané du tribunal du domicile commun des époux qui est le juge des autorisations de femmes mariées, ne doivent jamais prévaloir surtout en matière d'autorisation maritale contre le texte formel de la loi. Cette seconde opinion paraissait la meilleure car elle avait l'avantage de s'appuyer sur l'article 863 du Code de procédure, texte auquel il n'est dérogé que par les lois du 12 juillet 1905, art. 16, et du 27 mars 1907, art. 36.

Ce qui a été dit de la femme désirant interjeter appel, était aussi vrai lorsqu'elle voulait se pourvoir en cassation (1).

Et sans doute, chaque fois qu'elle voulait introduire une demande principale, la femme avait le temps de se pourvoir de l'autorisation du tribunal civil du domicile conjugal, mais il pouvait n'en être pas ainsi, lorsqu'à l'occasion d'une instance déjà commencée, cette femme voulait présenter des demandes nouvelles ou en intervention, c'est-à-dire quand elle était obligée d'agir par voie incidente. Aussi, bien que le cas ne fût pas prévu par un texte spécial de loi, fallait-il admettre que la femme de l'absent pouvait être autorisée par le tribunal saisi d'une demande principale à ester en justice devant lui, comme demanderesse, soit lorsque l'imminence d'un juge-

(1) Cassation 27 mai 1846, Sirey 46, 1, 747; 20 janvier 1868 Sirey 1868. 1, 8; 19 mai 1886, Sirey 87, 1, 113.

ment ou d'un arrêt qu'elle n'avait pas provoqué risquait de compromettre ses droits, soit lorsqu'au cours d'une instance où elle était partie, ses droits s'étaient modifiés ou augmentés.

La juridiction compétente pour connaître d'une autorisation de femme mariée une fois déterminée (la juridiction des tribunaux civils, sauf les réserves précédemment indiquées en ce qui concerne les justices de paix et les conseils de prudhommes, voir *supra*, pp. 64 et 65), on admettait que le tribunal désigné par l'article 219 du Code civil, le tribunal de l'arrondissement du domicile commun des époux, avait qualité pour habiliter une femme mariée non seulement à contracter, quand le mari refusait son consentement, mais aussi à accomplir tout acte judiciaire ou extrajudiciaire et quelle que fût la cause qui l'empêchât de se procurer l'autorisation du mari (1).

La femme était-elle défenderesse ? Aucun article du Code civil ou du Code de procédure civile, aucune loi postérieure ne s'occupait de cette hypothèse. Mais si l'absence du mari était certaine, on considérait qu'il était suffisant, pour la régularité de la procédure, que le tiers demandeur assignât la femme seule devant le tribunal du domicile conjugal, et conclût à ce que celle-ci, à défaut du mari, fût autorisée à plaider par le

---

(1) Répertoire alphabétique Fuzier-Hermann Frèrejouan du Saint (Autorisation de femme mariée n° 454). Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Traité des personnes*, t. II, n° 2298.

tribunal devant lequel elle devait défendre (1). Si le mari n'était pas en état d'absence, le demandeur devait assigner celui-ci en même temps que sa femme à seule fin qu'il l'autorisât à défendre, et si le mari ne comparaissait pas, le tribunal statuant par défaut contre lui, autorisait la défenderesse à plaider (2). La femme, dans ces deux cas, pouvait être habilitée par le tribunal civil, mais aussi par une Cour d'appel, ou la Cour de cassation, etc...

Depuis la mobilisation, les règles de droit relatives à la désignation du tribunal compétent pour autoriser une femme mariée, ont-elles subi des modifications ?

Si la femme est demanderesse, rien n'est changé en ce qui concerne la compétence *ratione materiæ* du tribunal appelé à connaître de sa requête, mais une atténuation était nécessaire à la rigueur du principe de la compétence *ratione personæ* : il fallait prévoir le cas où, par suite de la guerre, une femme de mobilisé ne pourrait communiquer avec le tribunal de son domicile. Le législateur a réglé cette situation dans l'article 3, alinéa 1 de la loi du 6 février 1915 : « Si, à raison de l'interruption des communications, une demande ne peut, en matière de juridiction gracieuse, et notamment pour l'autorisation et l'approbation d'actes inté-

---

(1) Planiol, t. 1, p. 319, n° 974 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, tome 2, n° 2305.

(2) Planiol, t. 1, p. 319, n° 974 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, t. 2, n° 2302.

ressant les femmes mariées et les mineurs, être portée devant le tribunal compétent pour en connaître d'après la législation en vigueur, elle sera valablement soumise au tribunal ou au président du tribunal de la résidence de l'intéressé (1). »

Dans le cas à peu près unique où il peut poursuivre une femme de mobilisé (soit lorsque ce dernier est disparu) le tiers demandeur est encore astreint à la nécessité d'assigner cette incapable devant le tribunal de son domicile.

Cependant, si en raison de la guerre, le tiers demandeur ne peut assigner la défenderesse devant le tribunal ordinairement compétent *ratione personæ*, c'est-à-dire le tribunal du domicile de celle-ci, il doit l'assigner devant celui de sa résidence. (Par argument de la loi du 6 février 1915).

2. — Tout doute se trouve donc écarté quant aux règles à suivre pour reconnaître le tribunal appelé à juger de la demande d'autorisation d'une femme mariée : l'ordre logique des points de droit que nous passons en revue, indique qu'il faut dès maintenant préciser le caractère de l'audience au cours de laquelle aura lieu l'instruction de la demande en autorisation et le prononcé du jugement en réponse à celle-ci.

En temps de paix, quand le mari était absent,

---

(1) Loi autorisant, en cas d'interruption des communications, la modification temporaire du ressort territorial et du siège des cours et tribunaux ; 2° des conditions de lieu exigées pour l'accomplissement de certains actes en matière civile et commerciale. (*Journal officiel* du 7 février 1915).

il fallait distinguer les deux hypothèses de la femme demanderesse et de la femme défenderesse.

Dans la première hypothèse, le tribunal civil saisi de la requête n'avait pas à trancher de procès, parce que la femme demanderesse en autorisation se trouvait seule en cause : le jugement rendu par application de l'article 863 du Code de procédure civile, était un acte de juridiction gracieuse, et il était de principe que celle-ci ne s'exerçait qu'en chambre du conseil. (Bertin, t. 2, n° 862).

Lorsque la femme était défenderesse, elle n'était pas forcément habilitée par la justice en chambre du conseil, puisque c'était le tribunal saisi de la demande principale qui statuait sur les conclusions relatives à la demande en autorisation, soit par un jugement avant faire droit, soit par une disposition spéciale du jugement rendu au fond (1).

Depuis la mobilisation, aucune loi n'a touché aux règles relatives à l'obligation ou à la faculté pour les tribunaux de statuer en chambre du conseil ou en audience publique sur une demande en autorisation de femme mariée, suivant que celle-ci est demanderesse ou défenderesse.

3. — Mais une femme qui estimerait qu'un jugement rendu sur une demande en autorisation

---

(1) Aubry et Rau tome V § 472, texte et note 36, p. 146 ; Demolombe, t. 4, n° 268 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, t. II, n° 2306.

léserait ses intérêts, aurait-elle la faculté d'interjeter appel ou de se pourvoir en cassation ?

En temps de paix, on pouvait répondre à cette question par l'affirmative, en envisageant le cas de la femme d'un absent.

Et cependant lorsque la femme était demanderesse, comment pouvait-on admettre que le jugement refusant de faire droit à sa requête était susceptible d'appel ? Ce jugement, précédé d'une instruction secrète en chambre du conseil, qui ne tranchait aucun procès, n'était-il pas un acte de juridiction gracieuse, et fallait-il alors admettre avant la guerre, que les jugements gracieux pouvaient faire l'objet d'une révision ?

Il n'y avait dans la loi aucune disposition contraire (1). Le droit d'appel appartenait à quiconque avait succombé dans sa demande devant le premier de juridiction. Les articles 357 du Code civil en matière d'adoption, et 858 du Code de procédure civile en matière de rectification d'actes de l'état civil, faisaient l'application de ce principe à la juridiction gracieuse. L'article 746 du Code de procédure et la loi du 30 juin 1838 (2) qui excluaient formellement l'appel dans les cas par eux prévus, prouvaient que, même en matière de juridiction gracieuse, cette voie de recours était de droit commun. Voici ce que M. René Japiot écrivait, avant la guerre, sur la possibilité de l'ap-

---

(1) Garsonnet, tome 8 n° 2953.
(2) Articles 32 et 38.

pel des jugements gracieux. « L'absence de voies « de recours s'explique-t-elle bien par l'absence « de contradicteur ? S'il n'y a pas de contradicteur « et que le jugement accueille intégralement la « requête, le fait que le requérant ne peut appeler, « s'explique plutôt, rationnellement, par le fait « que le requérant a obtenu plein succès, comme « s'il avait obtenu gain de cause contre un con- « tradicteur. En effet, si le requérant succombe, « on a admis, pour certains cas au moins de « juridiction gracieuse, qu'il pouvait appeler « (Garsonnet-Cézar-Bru, t. VII n° 2710 et t. VIII « n° 2973 ; Bertin, Bloch, Breuillac, Chambre du « Conseil, t. I n° 36 ; Perreau, note, Sirey 1902, « 1, 355) ; ce ne serait donc pas l'absence de con- « tradicteur qui justifierait la non ouverture de « l'appel, ce serait l'absence de contestation ou « le défaut de succombance : l'appel serait ouvert « en l'absence de contradicteur, s'il y avait con- « testation entre le requérant et le juge ; cela « pourrait paraître rationnel (1). » Si alors les jugements gracieux étaient susceptibles d'appel, ils pouvaient être l'objet d'un pourvoi en cassation, car cette voie de recours est de droit commun en ce sens qu'aucune juridiction n'échappe à la censure de la cour suprême, chargée de ramener tous les tribunaux à l'observation des lois et d'assurer l'unité et la fixité dans la jurisprudence. Il n'y avait pas de raison pour qu'en temps de

(1) Voir *Revue trimestrielle* 1912, page 807.

paix les décisions de la Chambre du Conseil fussent soustraites au contrôle de la Cour de cassation, tout au moins si le pourvoi pouvait être basé sur un excès de pouvoir de la part des juges qui avaient rendu un jugement gracieux (1). Dans ces conditions, pourquoi aurait-on refusé à la femme d'un absent le droit de provoquer la réformation, par un tribunal supérieur, d'un jugement qui ne donnait pas satisfaction à une requête qu'elle avait présentée à fin d'autorisation ?

Mais supposons qu'une femme fût assignée seule en justice : deux hypothèses étaient alors possibles. Ou bien cette femme ne faisait nulle objection aux conclusions du demandeur, tendant à ce qu'elle fût autorisée par le tribunal à plaider : l'assignation était alors considérée comme bonne et valable. Ou bien elle opposait l'irrégularité de l'exploit d'ajournement, en faisant valoir des arguments tendant à établir l'existence de son mari et l'obligation où se trouvait le poursuivant d'assigner celui-ci en même temps qu'elle-même. Or dans cette seconde hypothèse, si le tribunal, faisant droit aux conclusions du demandeur, autorisait la défenderesse à plaider, celle-ci pouvait-elle interjeter appel dans le seul but de faire déclarer la nullité de cette autorisation par les juges du second degré ? La défenderesse n'en avait pas le droit : le tribunal l'ayant habilitée pour plaider,

(1) Garsonnet et Cézard-Bru, 2e édit. tome VIII nos 2973 et 2974.

par un jugement préparatoire, ou ayant reconnu, par une disposition spéciale du jugement au fond, l'avoir relevée de son incapacité, elle ne pouvait proposer la nullité de l'autorisation de justice devant la Cour d'appel, sans provoquer de la part de celle-ci un examen de la solution intervenue sur la question principale. Du reste cette femme avait peu d'intérêt à faire admettre la nullité de l'autorisation que le tribunal lui avait donnée de défendre, car le demandeur en première instance aurait encore eu le plus souvent la ressource de l'assigner à nouveau, et d'assigner son mari pour la régularité de la procédure.

Pendant la guerre, l'appel et le pourvoi en cassation restent permis à la femme du mobilisé, lorsqu'elle estime préjudiciable à elle-même un jugement rendu sur une demande en autorisation, que cette demande émane d'elle-même ou d'un tiers.

Dans le premier cas, c'est-à-dire si elle veut contracter ou introduire une action, elle aura le droit de se pourvoir contre le jugement du tribunal civil lui refusant l'habitation, moyennant les conditions de fond et de procédure indiquées par la loi du 3 juillet 1915 (1).

Dans le second cas, c'est-à-dire si elle est assignée seule en justice par un tiers, une femme a grand intérêt à réussir dans le débat qui s'ouvrira

---

(1) La requête sera adressée au premier président de la Cour. (Bertin, Chambre du Conseil, t. II, p. 125, n° 863.

sur l'état de présomption d'absence ou de non présence de son mari. Si elle arrive à démontrer que celui-ci mobilisé est sûrement vivant, l'assignation lancée contre elle seule est insuffisante, et, pour régulariser la procédure, le tiers devra assigner le mari pour que celui-ci autorise sa femme à plaider. Or le mari ne comparaîtra généralement pas, ou s'il comparaît, il se retranchera derrière l'exception de mobilisation : le tribunal n'aura alors pas le droit d'autoriser la défenderesse à plaider, car pour cela il faudrait qu'il rende un jugement de défaut contre le mari, ce que ne permet pas l'article 4 de la loi du 5 août 1914 : « Dans les circonstances prévues à l'article 2, « aucune instance, sauf l'exercice de l'action pu- « blique par le ministère public, ne pourra être « engagée ou poursuivie, aucun acte d'exécution « ne pourra être accompli contre les citoyens « présents sous les drapeaux. » Si, au contraire, cette femme échoue dans ce premier débat, c'est-à-dire si le tribunal considère son mari comme un absent, l'assignation lancée contre elle seule est suffisante, et elle pourra recevoir des juges l'autorisation de défendre ; dans ce cas, en effet, le jugement avant faire droit statuant sur les conclusions du demandeur tendant à ce que la défenderesse soit autorisée par justice à plaider, ou la disposition du jugement au fond relative à la demande d'autorisation formée par le poursuivant, n'impliquera pas que le tribunal aura statué par défaut contre le mari. Bien que cette femme ne puisse

alors se pourvoir contre le jugement l'autorisant à défendre (en raison de ce que le tribunal a considéré son mari comme absent), ou contre la disposition du jugement au fond par laquelle le tribunal reconnaît avoir été compétent pour la relever de son incapacité, sans se pourvoir en même temps contre la décision au fond et portant condamnation contre elle-même, elle a cependant grand intérêt à ce que l'appel et le pourvoi en cassation lui soient ouverts, en considération de la seule question de la validité de l'autorisation de plaider qui lui a été donnée par les juges. Supposons, en effet, que, pendant les délais d'exercice de ces voies de recours, cette femme soit parvenue à se procurer de nouvelles et meilleures preuves de l'existence de son mari au moment où elle a été touchée par l'exploit d'ajournement : qu'adviendra-t-il si la Cour saisie de l'appel par elle interjeté reconnaît que le mari était bien vivant au commencement de l'instance ? La procédure engagée par le tiers demandeur contre l'épouse de ce mobilisé sera considéré comme non avenue, et le poursuivant devra la recommencer depuis l'exploit d'ajournement inclusivement ; mais pour ce faire, il devra attendre soit la démobilisation, soit la preuve certaine de la disparition du mari de la femme qu'il veut faire condamner (*arg. art. 4 loi du 5 août 1914*).

Cet ajournement indéterminé de l'action du tiers ne peut qu'être profitable à cette épouse de mobilisé : ce répit lui permettra, en effet, de

chercher et peut-être de trouver de plus sûrs moyens pour sa défense au fond, quand son créancier l'assignera à nouveau pour la même affaire.

4.— Le jugement qui doit rendre la femme d'un militaire habile à plaider ou à contracter suppose, de la part de celle-ci, une consultation de la justice, préalable à l'acte à accomplir, au procès à engager. Mais, puisque toute règle comporte généralement une sanction, faudra-t-il admettre la nullité irrémédiable d'un contrat que la femme aurait passé en l'absence de toute autorisation, une nullité qui ne pourrait être couverte par une approbation postérieure de la part du tribunal dont l'autorisation aurait dû être requise ?

Autrefois, Demolombe a examiné la question présente en partant de l'hypothèse que voici. « Une femme, disait-il, a vendu sans aucune auto- « risation un de ses immeubles ; elle voudrait, « pendant le mariage, que cette vente fût confir- « mée ; elle le voudrait dans l'intérêt de l'acqué- « reur, elle le voudrait pour elle-même, pour rem- « plir ce qu'elle appelle un devoir de conscience ; « supposez même que la vente consentie est une « opération excellente et qu'il n'y aurait sous ce « rapport aucune objection à faire à son projet de « ratification. Cette femme s'adresse donc à son « mari qui refuse de l'autoriser, ou bien encore « son mari est incapable : il est, par exemple, « interdit. Peut-elle alors recourir à la justice ? « Et si la justice peut lui accorder l'autorisation « de ratifier, quel en sera l'effet à l'égard du mari,

« quant à l'action en nullité qui lui appartient « personnellement ? (1). »

Bien que Demolombe ne visât expressément que les deux cas du mari refusant à la femme l'autorisation de ratifier cette vente ou se trouvant incapable d'accorder cette autorisation, la réponse à faire à la question qu'il posait était la même dans la situation que l'on aurait supposée de l'époux ne pouvant donner son consentement en raison de son absence : l'article 222 du Code civil prévoit, en effet, le cas d'absence du mari comme celui de son interdiction.

Or cet auteur faisait valoir beaucoup de raisons sérieuses en faveur du maintien de la validité de la vente accomplie dans les conditions qu'il indiquait ; nous résumons ses arguments. — Puisque la justice pourrait autoriser cette femme à faire une donation entre vifs, pourquoi ne pourrait-elle pas l'habiliter à faire un acte confirmatif, à renoncer à une action en nullité ? Si cette vente était encore à faire aujourd'hui, la justice ne pourrait-elle pas permettre à cette femme de passer le contrat même de cette vente ? Et celle-ci une fois ratifiée avec l'autorisation de justice, pourquoi maintenir au mari son action en nullité ? Une telle ratification ne peut préjudicier aux droits de celui-ci, si les époux sont séparés de biens ou si le bien aliéné est paraphernal, car on ne voit pas trop quel pourrait être l'intérêt personnel du mari,

---

(1) Demolombe, t. IV, p. 355, n° 272.

son intérêt positif et pécuniaire s'opposant à la ratification. Et lors même que le mari aurait, d'après les conventions matrimoniales, le droit de jouir des biens que la femme aurait vendus sans autorisation, son intérêt se réduit à des fruits et à des jouissances; or les aliénations qu'une épouse peut consentir de ses biens personnels, avec l'autorisation de justice, ne sont point sous ce rapport opposables au mari, aux droits duquel elles ne doivent jamais porter atteinte. La ratification que la femme ferait après avoir été judiciairement habilitée, ne changerait point le droit que le mari pourrait avoir aux fruits de l'immeuble par elle aliéné. Du reste, à quel résultat pourrait-on aboutir en refusant à la justice le droit de permettre cette ratification même au préjudice de l'action en nullité appartenant au mari? Au suivant : la femme agira en nullité de la vente, et ayant, après le succès de cette action, régulièrement saisi le tribunal d'une requête, elle obtiendra de celui-ci, si vraiment il y a urgence, l'autorisation de vendre le même immeuble, au même acheteur, moyennant sans doute le même prix. Ainsi, en généralisant la solution proposée par Demolombe, on aurait été conduit à dire, avant la guerre, que la confirmation par une femme autorisée de justice d'un acte très utile qu'elle avait passé sans autorisation, rendait cet acte aussi valide que si elle l'eût accompli après avoir été régulièrement habilitée. Mais un obstacle sérieux s'opposait à l'acceptation d'une solution aussi favorable :

l'article 1338 du Code civil ne permettait pas que la ratification en général eût lieu au préjudice des droits d'un tiers ; or le mari, qui était un tiers par rapport à l'acte passé par son épouse sans autorisation, avait une action en nullité qu'aucune ratification autre que la sienne ne pouvait faire disparaître. Au point de vue juridique, il fallait donc admettre que la femme d'un absent, en temps de paix, ne pouvait contracter de façon pleinement valable qu'après avoir obtenu l'autorisation de justice.

Aujourd'hui, la loi du 3 juillet 1915 n'a apporté aucune atteinte au principe de l'incapacité de la femme mariée; par conséquent, l'épouse, qui aura besoin d'être habilitée pour la passation d'un acte ou l'introduction d'une action (1), devra s'adresser à la justice, si elle ne peut se procurer l'autorisation de son mari mobilisé.

5. — L'autorisation accordée par la justice à la femme du mobilisé doit être préalable à l'acte à accomplir ; mais doit-elle être aussi spéciale ? Ici, le principe dont il faut s'inspirer, et qui n'a pas varié depuis le commencement de la guerre, consiste en ce que les juges exercent un pouvoir purement supplétif, et qu'ils ne peuvent accorder à l'épouse plus de liberté d'action que le chef de

(1) Cependant, certains arrêts de la Cour de cassation avaient jugé suffisant que l'autorisation pour la femme de se pourvoir en cassation fût produite après l'arrêt d'admission et avant l'arrêt au fond. Cassation, 21 novembre 1843; Sirey, 44, 1, 235; 27 mai 1846, Sirey, 46, 1, 547 : v. les arrêts cités p. 68.

famille n'a le droit d'en donner lui-même. En conséquence, une distinction est nécessaire. Ou il s'agit de permettre l'accomplissement d'un acte présentant un certain caractère de gravité, et alors la spécialité de l'autorisation est de rigueur. La permission accordée par la justice de conclure un contrat de vente n'emportera pas celle de faire un échange ou une donation même sous condition ou avec charges, et de plus, il serait très utile que la justice approuve les conditions de passation de l'acte en vue duquel la femme a demandé à être relevée de son incapacité ; par exemple, pour quel prix cette vente sera consentie, à quel taux se fera cet emprunt, à quel immeuble s'appliquera cette hypothèque et pour garantir quelle dette ? Ou il s'agit pour la femme d'accomplir des actes ordinaires, nécessaires à la gestion de sa fortune personnelle, et alors l'autorisation judiciaire pourra être générale, c'est-à-dire qu'un seul jugement pourra rendre la femme capable de faire toute une série d'opérations juridiques utiles pour l'administration de ses biens à elle. L'article 223 du Code civil dit, en effet : « Toute autorisation générale, même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme » ; et donc, si le chef de famille peut pendant le mariage autoriser son épouse à gérer son patrimoine à elle, la justice doit pouvoir accorder à celle-ci la même latitude lorsque le mari se trouve dans une des situations prévues par la loi du 3 juillet 1915.

La question de la nécessité de la spécialité de l'autorisation judiciaire accordée aux femmes mariées s'est posée pendant la guerre. Voici l'espèce dont il s'agit. Une épouse, dont le mari mobilisé était disparu, demanda au tribunal de Langres la permission d'administrer ses biens personnels, ceux de la communauté et de faire le commerce. Un jugement rendu le 20 avril 1916 (1) refusa tout, alleguant la nécessité de respecter le principe de la spécialité.

« Attendu qu'il est de principe que l'autorisa-
« tion maritale, quand elle est requise, ne peut
« être remplacée par celle de justice que dans les
« cas limitativement déterminés par la loi, et
« d'autre part que toute autorisation maritale et
« par voie de suite celle qui la remplace doit, à
« peine de nullité, être spéciale à l'objet en vue
« duquel elle est délivrée ; que la loi du 3 juillet
« 1915, en remplaçant l'autorisation maritale par
« celle de justice, n'a évidemment voulu opérer
« cette substitution que dans les cas où elle était
« juridiquement possible eu égard aux principes
« généraux sur la matière, avec les conditions que
« cette substitution exigeait, à savoir que le tri-
« bunal pût, en connaissance de cause, apprécier
« l'opportunité et les conséquences de l'autorisa-
« tion sollicitée ; et que, par suite, ladite loi se
« référant à l'article 863 du Code de procédure
« civile, n'a pas, d'une part, pu permettre à la

(1) J. Notariat, 1916, 372.

« femme de solliciter du tribunal l'autorisation « de faire le commerce que son mari ne pouvait « lui accorder vu sa situation de fait, mais qu'il « pouvait seul lui accorder aux termes de l'ar- « ticle 4 du Code de commerce, ni substituer le « principe de la généralité de l'autorisation au « principe de la spécialité inscrit dans les articles « 219, 222, 223 du Code civil... » Ce jugement est en contradiction complète avec une décision du 31 mars 1853 (1), émanant de la Chambre du Conseil de la Seine, et ainsi conçue : « Attendu que le fait de l'absence de L... paraît « justifié par un acte de notoriété reçu par A..., « notaire à Paris, le 12 mars présent mois ; que « Piere-Désiré L..., mari de la requérante, a quitté « son domicile au mois de juillet 1851, et que « depuis on n'a pas eu de ses nouvelles ; attendu « que les époux L... sont mariés sous le régime « dotal ; attendu qu'il est urgent de pourvoir con- « formément à l'article 112 du Code Napoléon à « l'administration des biens propres de la femme, « de la société d'acquêts existants entre les deux « époux, et enfin de la succession de la veuve Sar, « que vient de recueillir la femme L..., sa fille ; « nommons la femme L... administrateur des « biens, affaires et succession, l'autorisons en « conséquence à gérer et à administrer les biens « de ladite succession ainsi que les autres biens

---

(1) Tribunal de la Seine, Chambre du Conseil, 31 mars 1853, v. Bertin, Chambre du Conseil, t. I, Les Absents, p. 371, n° 9.

« soit de L..., soit de la femme, soit de la société « d'acquêts, à toucher sur ces seules quit- « tances.... »

Ces deux décisions contraires commettent chacune une confusion. Dans la plus ancienne, la Chambre du Conseil de la Seine estime que c'est par l'application de l'article 112, et donc en vertu du mandat conféré par la justice au curateur des biens de l'absent, que la femme sans nouvelles de son mari peut administrer tant ses biens personnels que ceux de la communauté ou de son conjoint. Ce raisonnement est inexact. Du moment qu'un mari présent a le droit, en vertu de l'article 223 du Code civil, d'autoriser sa femme à gérer sa fortune particulière, il ne saurait être question pour la justice de donner à ce point de vue un mandat à cette femme, quand le mari est absent. Dans l'espèce dont le tribunal civil de Langres eût à connaître, la femme du mobilisé disparu avait demandé l'autorisation, dans le sens technique du mot, de gérer tant les biens communs que ses biens à elle. Or, pour les premiers, c'est l'article 112 du Code civil que la demanderesse aurait dû invoquer ; quant aux seconds, le jugement a été mal rendu en ce qu'il refuse à la femme de ce mobilisé l'autorisation générale de les administrer, puisque l'article 223 du Code civil permet au mari d'accorder une telle autorisation.

En donnant à la femme une plus ou moins grande liberté d'action pour l'administration de ses propres, alors que les clauses convention-

nelles du contrat de mariage attribuent cette administration au chef de famille que la mobilisation empêche de prendre soin des intérêts de son épouse, la justice fait une utile application de la loi du 3 juillet 1915, parce qu'elle suspend, dans des circonstances exceptionnelles, un des effets du contrat de mariage dont l'inobservation forcée de la part du mari pourrait porter un grave préjudice aux intérêts de son associée incapable. Voilà bien une application pratique de la théorie actuelle de la suspension de l'exécution des contrats devenue impossible par suite de la guerre, le contrat de mariage obligeant l'épouse, sauf le cas de séparation de biens, à abandonner à son mari la gestion de ses biens propres.

Donc, en principe, la femme, privée de tous moyens d'obtenir en temps voulu une autorisation ou une adhésion de son mari mobilisé, pourra, en accomplissant les formalités de l'article 863 du Code de procédure civile, obtenir du tribunal de première instance de son domicile ou de sa résidence un jugement contenant une autorisation préalable ou concomitante aux actes à accomplir et tantôt générale et tantôt spéciale.

TROISIÈME PARTIE

Influence de la loi du 3 juillet 1915 sur la situation juridique de la femme du mobilisé.

Après avoir exposé la situation difficile dans laquelle devaient se trouver beaucoup de femmes de mobilisés par suite de la passivité à laquelle le droit commun les contraignait, nous avons indiqué le moyen par l'emploi duquel la loi du 3 juillet 1915 permet à ces femmes de remplacer leurs maris dans l'accomplissement de leurs devoirs de chef de famille. Le moment est donc venu de déterminer la mesure dans laquelle ce remplacement aura lieu, ce qui suppose l'examen des trois points suivants :

1° L'épouse dont le mari est sous les drapeaux peut-elle exercer tous les attributs de la puissance paternelle ?

2° Quels sont les principaux actes juridiques dont l'habilitation judiciaire rendra l'accomplissement possible à l'épouse vis-à-vis de ses propres ?

3° La loi du 3 juillet 1915 est-elle suffisante par elle-même pour permettre à cette épouse de contracter au nom de son mari ou d'accomplir en

temps voulu les actes dont la répétition très fréquente est nécessitée par l'administration courante des biens de la communauté ou du chef de famille mobilisé?

D'où les trois chapitres suivants :

Chapitre I[er]. — Des attributs de la puissance paternelle qui pourront être exercés en vertu de la loi du 3 juillet 1915 par la femme du mobilisé.

Chapitre II. — Influence de la loi du 3 juillet 1915 sur la capacité de la femme du mobilisé.

Chapitre III. — Administration par la femme des biens de la communauté et du chef de famille mobilisé, et insuffisance à ce point de vue, malgré une certaine utilité, de la loi du 3 juillet 1915. Comment cette loi peut être complétée.

CHAPITRE PREMIER

Des attributs de la puissance paternelle qui pourront être exercés en vertu de la loi du 3 juillet 1915 par la femme du mobilisé.

La femme peut, pour l'éducation des enfants et la défense de leurs intérêts, remplacer le chef de famille, de plein droit, s'il est disparu ; avec l'autorisation de justice, si les juges constatent l'impossibilité pour le père d'avoir des relations fréquentes avec ses enfants, et l'urgence à ce que la mère exerce, immédiatement ou dans un très bref délai, les attributs de la puissance paternelle. C'est de la détermination de la mesure dans laquelle la mère pourra user des différents droits et remplir les différents devoirs relatifs à la personne ou aux biens des enfants mineurs, que ressortira l'influence de la loi du 3 juillet 1915 sur la situation de la femme du mobilisé au point de vue de l'exercice de la puissance paternelle.

§ 1. — *Exercice par la mère des attributs de la puissance paternelle relatifs à la personne des enfants.*

Ces attributs sont :

a) le droit de garde ;
b) le devoir d'éducation ;

c) le droit de correction ;

d) le droit de consentir au mariage des enfants ;

e) le droit d'émancipation ;

f) le droit de consentir à l'adoption de l'enfant par un étranger.

A. — Droit de garde :

Le droit de garde est le premier attribut de la puissance paternelle, puisqu'il permet au chef de famille d'obliger ses enfants à rester avec lui. Or, l'application de la loi du 3 juillet 1915, à ce premier point de vue est susceptible de soulever plusieurs questions. Par exemple, l'autorisation de justice est-elle toujours nécessaire pour que le droit de garde puisse être exercé par la femme dont le mari est mobilisé ? Et, dans le cas où cette femme à la surveillance des enfants en vertu de la loi nouvelle, la responsabilité dont parle l'article 1384, 2e alinéa, continue-t-elle de peser sur le mari ? Enfin, si la mère, exerçant le droit de garde, est déclarée tenue des suites des délits et quasi-délits commis par les enfants, quelles seront les conséquences juridiques de cette responsabilité ?

1. — Supposons donc que le mari, parti aux armées, n'ait laissé aucune instruction écrite concernant l'éducation de ses enfants, et se trouve par suite de la guerre dans l'impossibilité de s'occuper de sa famille ; l'épouse n'aura-t-elle jamais le droit de diriger et surveiller ses enfants sans l'autorisation de justice ?

Une distinction doit être faite pour répondre. Il est certain que la mère qui était encore mariée au moment de la déclaration de guerre et vivait normalement avec son époux, peut de plein droit empêcher ses enfants de quitter le domicile conjugal pour vagabonder, d'avoir de mauvaises fréquentations, les garder en un mot ; il doit d'ailleurs en être de même, lorsqu'à la suite d'un jugement prononçant le divorce ou la séparation de corps, ou déclarant le père déchu de la puissance paternelle, les enfants avaient été confiés à la mère. D'une part, en effet, si les conjoints pendant le temps de paix avaient vécu en bonne intelligence, il eût été déraisonnable au lendemain de la promulgation de la loi nouvelle, venue bien tard, de déclarer indispensable une autorisation de justice pour l'exercice du droit de garde par la mère, qui, en temps normal, collaborait avec son mari au développement physique et moral de ses enfants. Le silence gardé à ce point de vue par le mari, malgré son départ, ne devait-il pas être interprété, même un an après le commencement de la guerre, comme le témoignage le plus évident de la confiance qu'il avait en son épouse ? Celle-ci jouit donc de plein droit, pour la surveillance de ses enfants, du bénéfice de la loi du 3 juillet 1915. D'autre part, dans les cas où la mère exerçait la puissance paternelle à la suite de l'intervention d'un jugement, le départ du père ne pouvait rien changer à la situation des enfants.

Lorsque, au contraire, le jugement prononçant

le divorce ou la séparation de corps, a donné la garde des enfants au père, la mère ne pourra se charger de leur surveillance qu'avec l'autorisation de justice. Mais dira-t-on, avant son départ aux armées, le père aura certainement désigné une tierce personne ou un établissement pour se charger de ses enfants dont il est obligé de se séparer ; dès lors, la question de l'exercice du droit de garde par cette femme divorcée ou séparée de corps, peut-elle se poser? Oui, sans doute, car la tierce personne ou l'établissement qui ont eu la confiance du père, peuvent un jour ou l'autre être dans l'impossibilité de continuer la garde qu'ils ont assumée, et à un moment où le père, se trouvant dans une des conditions prévues par la loi du 3 juillet 1915, n'est pas en mesure de faire connaître la nouvelle personne à laquelle il entend que les enfants soient confiés. Si cette hypothèse se réalise, l'on comprend que la mère, bien que divorcée, et qui voyait souvent ses enfants, ait le désir de s'en occuper. Qu'elle présente donc requête au président du tribunal du domicile du mari ou du domicile conjugal, et si elle en paraît digne, les juges pourront lui attribuer le droit de garde, tant que le père n'aura pas manifesté une volonté contraire.

Dans le cas d'absence du père, cette femme qui, à la suite du jugement de divorce ou de séparation de corps, ne s'était pas vu attribuer la surveillance des enfants, pourra l'entreprendre de plein droit, car l'article 141 du Code civil ne fait

pas de distinction entre le cas où la mère est divorcée ou séparée de corps, et celui où elle ne l'est pas.

2. — La femme du mobilisé, en assurant la surveillance de ses enfants, exerce une fonction qui entre dans les attributions ordinaires du chef de famille ; doit-elle être alors, comme celui-ci, responsable des délits et quasi-délits commis par les enfants qu'elle a sous sa garde ?

Avant la guerre, dans l'hypothèse où la mère exerçait la puissance paternelle en raison de l'absence du père, l'on répondait affirmativement à cette question, en se basant sur l'article 1384, alinéa 2 du Code civil. Cette disposition était ainsi conçue : « Le père, et la mère après le décès « du père, sont responsables du dommage causé « par les enfants mineurs habitant avec eux. ». L'article 1384, 2e alinéa, disait-on généralement, ne doit pas être interprété à la lettre, car il ne pose pas un principe, mais ne fait que déduire une conséquence du principe légal que le père, tant qu'il vit, exerce généralement la puissance paternelle ; par conséquent, si dans certains cas, comme celui de l'absence du chef de famille, la loi attribue la garde des enfants à la mère, c'est la mère seule qui doit répondre (1) des délits et quasi-délits commis par ces derniers. Si, au contraire, le père n'est qu'éloigné de son domi-

(1) Demolombe, t. XXXI (année 1882), n° 566 ; Laurent, t. XX, n° 554 ; Aubry et Rau, t. IV, § 447, note 1.

cile, c'est toujours lui qui peut être poursuivi en réparation du dommage causé par les enfants, bien qu'en fait ceux-ci eussent été sous la surveillance de la mère. Le motif de cette dernière solution est très bien exposé par Laurent (1). Cet auteur, se plaçant dans l'hypothèse où la mère exerce effectivement la garde des enfants, parce que le mari est parti en voyage, et supposant un quasi-délit accompli par ceux-ci, s'exprime en ces termes : « Que la responsabilité morale de la mère « soit engagée, cela va sans dire ; mais la loi ne « tient aucun compte de cette considération, « puisqu'elle décide que la mère n'est pas respon- « sable pendant le mariage, quoique de ce fait ce « soit elle qui surveille les enfants plutôt que le « père. Une faute morale ne suffit donc pas pour « rendre la mère responsable ; il faut une faute « légale ; or, la mère n'est légalement en faute que « lorsqu'elle a une autorité légale. »

L'application des règles du droit commun aurait pour résultat de faire déclarer le chef de famille mobilisé, et dont l'existence est certaine, responsable des écarts de conduite de ses enfants même s'il ne peut plus effectivement les surveiller. La situation serait alors avantageuse pour la femme d'un militaire, qui pourrait faire endosser à celui-ci, pendant qu'il accomplit son devoir patriotique ou subit une dure captivité, les responsabilités résultant de la négligence qu'elle appor-

(1) Laurent, t. XX, n° 554.

terait dans l'accomplissement du principal devoir de la puissance paternelle qu'elle exercerait en fait, sinon en droit. Mais la loi du 3 juillet 1915 empêche très heureusement cette injustice de se produire. La mère, qui peut exercer ou être autorisée à exercer la puissance paternelle, dans le cas de mobilisation du père, est elle-même tenue de réparer le dommage causé par les enfants dont elle a la garde, et cela, quelle que soit la situation (1) du chef de famille empêché, depuis son départ aux armées, d'accomplir ses devoirs de père : l'épouse n'exerce pas alors la puissance paternelle en vertu d'une délégation tacite de son mari, mais elle possède une véritable autorité légale.

3. — Si la femme du mobilisé est responsable du dommage causé par les enfants dont elle a la garde, elle sera poursuivie par la personne lésée et probablement condamnée à payer à celle-ci des dommages-intérêts. Supposons donc que le jugement portant une telle condamnation soit devenu définitif, alors une des deux hypothèses suivantes sera susceptible de se réaliser : ou bien la femme, qui a succombé dans l'action en dommages-intérêts intentée contre elle en raison du délit ou du quasi délit dont un de ses enfants s'est rendu l'auteur, paiera à la victime les indemnités reconnues raisonnables par le juge, ou bien elle ne

(1) Peu importe que le chef soit disparu ou prisonnier, qu'il participe activement aux combats ou soit malade.

paiera rien, soit par suite de son manque de ressources, soit par mauvaise volonté. Quelles seront alors les conséquences juridiques de la responsabilité de cette femme suivant qu'elle fournira ou non les réparations civiles dont elle est tenue?

Si elle exécute le jugement de son plein gré, elle ne pourra pas toujours dédommager la partie lésée avec de l'argent dont elle est propriétaire, par exemple si elle est mariée sous le régime de communauté, ou sous le régime dotal et à supposer qu'elle n'ait pas de biens paraphernaux. Aussi, à la dissolution de son mariage, cette femme devra une récompense à la communauté ou au mari, parce qu'elle aura employé des ressources qui ne lui appartenaient pas, à l'acquittement d'une obligation qui lui était personnelle. Si, étant mariée sous le régime de séparation de biens ou sous le régime dotal, elle a employé les revenus de sa fortune personnelle ou de ses biens paraphernaux, c'est bien avec ses propres ressources qu'elle aura payé sa dette.

Au cas de défaut d'exécution volontaire du jugement par la femme condamnée à réparer le dommage causé par son enfant, la partie lésée pourra saisir les biens personnels de sa débitrice, en pleine propriété, ou quant à la nue-propriété seulement, suivant que cette débitrice est mariée sous le régime de la séparation de biens, ou sous le régime soit de communauté, soit dotal (argument des articles 1424 et 1549 du Code civil).

Cette responsabilité pécuniaire de la mère, qui

exerce le droit de garde en vertu de la loi du 3 juillet 1915, est donc complète ; elle est aussi nécessaire, puisque le père est provisoirement affranchi par la loi des obligations que comporte la surveillance des enfants, qui lui est ordinairement confiée, mais qu'il ne peut plus assurer personnellement en raison de sa mobilisation.

Une remarque, toutefois, est à faire qui a son importance : cette action en responsabilité des fautes de ses enfants ne pourra pas toujours être engagée contre la mère durant la mobilisation du mari. (Voir *infra*, page 140.)

B. — Droit d'éducation.

Le droit de garde, à lui seul, ne serait pas suffisant pour permettre à la femme du mobilisé de préparer, pendant la guerre, l'avenir de ses enfants. Ceux-ci, en effet, doivent connaître le but de la vie, apprendre des principes, grâce auxquels ils pourront plus tard se rendre utiles à la société, en un mot, il faut qu'ils soient élevés. La mère, qui remplace dans l'accomplissement de ses devoirs de père le chef de famille militarisé, doit, aussi longtemps que cela est nécessaire, surveiller l'éducation de ses enfants. Le moment est alors venu de déterminer le principe qui doit guider la mère dans la direction de cette éducation, principe dont il faudra déduire les conséquences.

Or, les termes mêmes de la loi du 3 juillet 1915 laissent deviner facilement quelle doit être à ce point de vue l'étendue des pouvoirs de l'épouse.

L'article 2, « en disant que la mère exerce provisoirement la puissance paternelle à défaut du père empêché par la cause ci-dessus énoncée », est très explicite ; il emploie à dessein l'expression « provisoirement », alors que l'article 141 du Code civil, relatif à l'exercice par la mère de la puissance paternelle au cas de disparition du père, ne précise pas l'importance des déterminations que la mère peut prendre quant à l'éducation de ses enfants. La conclusion à tirer semble donc celle-ci : lorsque le mari mobilisé et sûrement vivant se trouve, par suite de la guerre, empêché d'avoir de fréquentes relations avec sa famille, la mère est d'abord tenue de remplir les obligations légales que comporte le devoir d'éducation. Ainsi elle doit nourrir ses enfants, les vêtir, les loger, les développer au point de vue physique et intellectuel, et, en particulier, leur assurer le bénéfice de l'instruction primaire, ainsi que le prescrit la loi du 28 mars 1882. Pour le surplus, il est nécessaire qu'elle se conforme autant que possible à la volonté certaine du mari. Ainsi cette femme n'aurait pas le droit, malgré l'article 2 de la loi du 3 juillet 1915, de profiter de la situation de son époux pour faire changer ses enfants de religion, car c'est le chef de famille qui choisit la religion dont ceux-ci sont instruits.

Si, cependant, alors que le père ne pourrait être consulté de longtemps, des circonstances exceptionnelles exigeaient que la mère change quelque peu l'orientation de l'éducation de ses enfants ou

consente des sacrifices pécuniaires un peu plus importants que ceux que la loi déclare obligatoires, une telle initiative ne lui serait pas interdite, à la condition que, conformément à la loi du 3 juillet 1915, article 3, elle ait obtenu l'autorisation de justice. Ainsi, supposons que l'un de ses enfants ait une intelligence particulièrement brillante, des qualités et une faculté de compréhension vraiment exceptionnelles et qu'il serait dommage de voir inexploitées ; la mère ne pourra pousser cet enfant à faire des études secondaires qu'après avis favorable du tribunal civil. Il en serait de même dans le cas où le père mobilisé, s'étant décidé avant la guerre et pour des raisons spéciales à faire apprendre un certain métier à son enfant, pour se l'adjoindre par exemple plus tard dans la direction d'une entreprise ou en faire son successeur, la mère voudrait faire initier celui-ci à un autre métier, parce que, à l'apprentissage, le premier ne paraissait pas convenir aux dispositions naturelles de cet enfant.

La nécessité de l'autorisation de justice dans de telles circonstances est bien rigoureuse, et pourtant elle trouve son fondement dans l'article 1er et l'article 3 de la loi du 3 juillet 1915.

C. — Droit de correction.

Le droit de garde est nécessaire pour protéger l'enfant et défendre les tiers des inconvénients de la mauvaise conduite ou d'une action irréfléchie

de celui-ci ; l'éducation est non moins indispensable pour apprendre à l'enfant le but de son existence et lui procurer les moyens de l'atteindre, lui inculquer des vérités qu'il ne connaît pas, améliorer ses bonnes qualités natives et réformer ses habitudes vicieuses. Mais l'instruction, les leçons de morale si persuasives pour certains caractères n'exercent souvent aucune influence sur d'autres esprits, et, pour faire disparaître les mauvais penchants de beaucoup d'enfants, il faut joindre au raisonnement la fermeté, la menace d'un châtiment, et, comme souvent l'imminence d'une punition est insuffisante, il faut aller jusqu'à sa réalisation ; l'exercice du droit de correction peut donc devenir une nécessité dans des cas assez fréquents, et il est rationnel que celui des parents, qui exerce la puissance paternelle, ait le droit de punir l'enfant dont il a la responsabilité et qui se montre récalcitrant à ses bons conseils. Or, la femme du mobilisé, qui exerce la puissance paternelle d'une manière provisoire, a-t-elle le droit de solliciter l'internement de son enfant, lorsqu'elle ne peut obtenir l'avis de son mari à ce sujet ? Sans aucun doute, car si l'article 381 du Code civil ne parle que du cas de survivance de la mère, la loi du 3 juillet 1915, en attribuant à celle-ci l'exercice de la puissance paternelle, lui donne certainement le droit de correction. C'est alors que deux questions se posent : 1° Par quelle procédure cette femme obtiendra-t-elle l'internement de son enfant ? 2° Le concours

des deux plus proches parents paternels est-il absolument indispensable ?

1. — Il paraît facile, au premier abord, d'indiquer les formalités que doit accomplir la mère qui veut exercer le droit de correction en vertu de la loi du 3 juillet 1915 ; celle-ci ne renvoie-t-elle pas d'une manière générale à l'article 863 du Code de procédure civile ? Or, d'après cet article, l'on serait tenté de dire que c'est le tribunal qui, saisi par une requête présentée à son président, doit ordonner l'arrestation de l'enfant vicieux. Nous ne pensons pas que cette solution soit bien exacte. La loi du 3 juillet 1915, qui établit qu'en principe la femme peut exercer la puissance paternelle « à défaut du père empêché par la cause ci-dessus énoncée » (art. 2), « dans les cas d'urgence reconnus par la justice » (art. 3), ne substitue pas forcément la procédure qu'elle prescrit d'une manière générale à la procédure que le droit commun ordonne à la femme de suivre dans le cas où, exceptionnellement, celle-ci a le pouvoir d'exercer le droit de correction. Pour concilier la loi nouvelle avec l'article 381 du Code civil, il faudrait, semble-t-il, raisonner de la manière suivante : la femme du mobilisé désireuse de faire détenir son enfant qui a besoin d'être amendé, peut le faire arrêter à la condition de démontrer à la justice l'impossibilité où elle se trouve, par suite de la guerre, d'obtenir l'adhésion de son mari, et l'urgence de la mesure dont elle réclame l'application ; or c'est le président du tri-

bunal civil qui, saisi par une simple demande et après la constatation faite des deux conditions dont l'existence est requise par les articles 1er et 3 de la loi du 3 juillet 1915, devra délivrer l'ordre d'arrestation. Cependant, si la mère, dont le mari est sûrement vivant, se voyait opposer par le président du tribunal un refus formel de faire détenir l'enfant, sous le prétexte qu'il n'aurait pas le droit de prendre à lui tout seul la responsabilité d'une telle mesure, elle ferait bien de saisir le tribunal tout entier, en accomplissant les formalités prescrites par l'article 863 du Code de procédure civile.

2. — La femme du mobilisé ne peut exercer le droit de correction que par voie de réquisition ; il lui faut en outre le concours des deux plus proches parents paternels. Une difficulté est alors à prévoir. L'urgence à faire enfermer un enfant est certaine, et cela à un moment où le chef de famille ne peut donner de longtemps un avis quelconque, et pourtant il n'existe aucun parent paternel : la mère sera-t-elle dans l'impossibilité d'exercer le droit de correction ?

Il faudrait répondre affirmativement si l'on s'en tenait à la lettre de l'article 381 du Code civil (1); mais cette opinion ne paraît guère soutenable, car la puissance paternelle appartient en principe à la mère aussi bien qu'au père.

---

(1) Dans ce sens : Proudhon, *Traité sur l'état des personnes*, tome II, page 247.

Faut-il dire alors que la mère pourrait seule demander l'internement de son enfant ? (1).

Cette opinion ne semble pas devoir être plus adoptée que celle qui résulterait de l'interprétation littérale de l'article 381 du Code civil. Priver entièrement la mère de son pouvoir correctionnel parce qu'il n'existe pas de parents paternels, c'est-à-dire pour une cause qui lui est tout à fait étrangère, c'est méconnaître son droit à elle-même et aussi le véritable intérêt de son enfant. Lui accorder au contraire à elle-même et à elle seule le plein exercice de ce pouvoir, c'est méconnaître la sagesse de la loi qui a voulu l'entourer de garanties. La meilleure manière de concilier tous les droits et les intérêts est encore de remplacer le concours des deux parents paternels par celui de deux alliés ou amis du père. L'article 381 du Code civil ne fait que poser la règle, et il s'en remet, pour l'intelligente application de cette règle dans ses détails, aux analogies du droit commun ; or il est conforme au droit commun de cette matière que les parents soient remplacés par des alliés et les alliés par des amis. Quand le père est mort, ceux-ci peuvent, à défaut des parents paternels, être appelés à faire partie du conseil de famille chargé de prendre la défense des intérêts des enfants ; pourquoi, alors, le père mobilisé se trouvant dans l'une des conditions prévues par la loi du 3 juillet 1915, le président du tribunal ne pour-

(1) Laurent, t. IV, n° 282 ; Huc, t. III, n° 181.

rait-il pas, à défaut de parents du père, désigner de ses alliés ou de ses amis pour soutenir la demande d'internement de l'enfant formulée par la mère ?

Cela est inutile, pourrait-on répondre, car la mère ne pouvant agir que par voie de réquisition, c'est le président seul qui prononce et son pouvoir d'appréciation offre une suffisante garantie. Mais, en réalité, le concours d'alliés ou d'amis du père est aussi indispensable que le serait celui de ses parents, car les raisons qui seraient invoquées par la mère pour justifier l'internement de son enfant ne peuvent être tenues pour sincères que lorsqu'elles sont corroborées par des personnes ayant un intérêt au moins différent de la requérante.

D. — Droit de consentir au mariage des enfants mineurs.

Les enfants n'ont pas tous une mauvaise nature, nombreux sont ceux, au contraire, qui possèdent un bon fond, une intelligence précoce de ce que doit être la vie et de la façon dont ils doivent se comporter. C'est pourquoi, s'il est nécessaire que la loi accorde aux parents un moyen de contrainte pour corriger les enfants vicieux, il est aussi indispensable qu'elle leur donne un moyen de faciliter l'établissement par mariage de l'enfant vertueux. Mais, remarquons-le, la loi du 3 juillet 1915 ne présente aucune utilité au point de vue de la possibilité pour la mère de consentir au mariage

de ses enfants mineurs à la place du père mobilisé. L'article 149 du Code civil dit, en effet : « Si l'un des deux est mort, ou s'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre suffit. » Cette impossibilité pour le mineur d'obtenir, en vue de son mariage, le consentement de son père peut présenter diverses formes. Le père peut être, en effet, disparu, ou éloigné d'une telle manière qu'il ne saurait de très longtemps transmettre l'expression de sa volonté à sa famille, ou atteint de maladies mentales ou cérébrales lui enlevant pour un temps indéterminé l'usage normal de ses facultés.

La première hypothèse est l'hypothèse classique de la présomption d'absence, l'article 149 s'applique sans difficulté.

Mais le consentement de la femme du mobilisé au mariage d'un enfant mineur doit, même en vertu de l'article 149, pouvoir remplacer celui du chef de famille se trouvant dans la seconde des situations que nous avons prévues. Demolombe estimait que si les communications étaient interrompues soit par la guerre, soit autrement, ou s'il y avait en fait impossibilité de se procurer le consentement de l'ascendant, alors même que son existence était certaine, il appartenait aux magistrats d'apprécier les circonstances, la durée plus ou moins probable de cette impossibilité, la nécessité plus ou moins urgente de la célébration du mariage, et d'autoriser, s'il y avait lieu, à le célébrer avec le seul consentement de l'ascendant

présent (1). Demolombe avait raison. L'expression « impossibilité », employée par l'article 149 du Code civil, a un sens aussi large que dans l'article 1er de la loi du 3 juillet 1915, et le pouvoir accordé au juge par le droit commun pour constater qu'un mineur ne peut, en vue de son mariage, obtenir le consentement de son père, est aussi souverain que celui qui lui est donné par la loi exceptionnelle pour reconnaître qu'une femme mariée ne saurait, par suite de la guerre, se munir en temps voulu de l'autorisation maritale pour contracter.

De plus, lorsqu'un civil, dément et interné dans un établissement d'aliénés conformément à la loi du 30 juin 1838, n'a pas d'intervalle lucide, on le considère comme incapable de consentir au mariage de son enfant mineur et on décide que le consentement seul de la mère est suffisant (2). S'il s'agit d'un chef de famille mobilisé, soigné dans un établissement de neurologie pour maladie nerveuse ou cérébrale, privé pour un temps indéterminé de l'usage de sa raison, on lui fera l'application de l'article 149 comme au civil soigné dans un établissement d'aliénés.

Enfin, la célébration du mariage d'un enfant de parents divorcés ou d'un enfant naturel ne saurait être empêchée par la mobilisation du père, même

---

(1) Demolombe, t. III. n° 42.

(2) Aubry et Rau, t. V, § 462, p. 73, texte et note 31 ; Laurent, t. II, n° 314 ; Huc, t, II, n° 37.

en supposant que, si celui-ci était présent, c'est de lui-même que le consentement serait requis. D'une part, en effet, l'article 149 du Code civil s'applique à tous les enfants légitimes sans distinction ; d'autre part, la loi du 10 mars 1913, après avoir posé, dans l'alinéa 3 de son article 2, le principe que l'enfant naturel qui veut se marier doit obtenir le consentement au moins de celui de ses parents qui exerce la puissance paternelle, ajoute dans l'alinéa 4 du même article que « si « l'un des deux (parents) est mort ou est dans « l'impossibilité de manifester sa volonté, le con- « sentement de l'autre suffit. »

Quant aux preuves que l'enfant, désireux de contracter mariage avec le seul consentement de sa mère, pourra produire afin de démontrer la situation de son père et l'impossibilité où il se trouve d'obtenir le consentement de celui-ci, elles sont les mêmes que celles auxquelles la femme doit avoir recours pour être autorisée par la justice à contracter (1).

E. — DROIT D'ÉMANCIPATION.

Le mineur qui se marie acquiert une certaine capacité, puisqu'il est émancipé d'une manière indirecte et tacite ; mais, de ce que la loi du 3 juillet 1915 permet que l'exercice de la puissance paternelle soit provisoirement confiée à la femme

---

(1) Voir *supra*, pp. 59 et 60.

du mobilisé, peut-on conclure que celle-ci a le droit d'émanciper son enfant d'une manière directe et expresse ?

En temps de paix, lorsque le père était absent, la question était très discutée.

D'une part, disait-on, n'y aurait-il pas contradiction de la part du législateur en chargeant une personne de l'exercice de la puissance paternelle, à lui permettre de s'en affranchir par un moyen également établi par la loi ? Ne vaudrait-il pas mieux s'en tenir aux termes de l'article 477 qui dit : « Le mineur, même non marié, pourra être émancipé par son père, ou, à défaut de père, par sa mère, lorsqu'il aura atteint l'âge de quinze ans révolus », c'est-à-dire par la mère quand le père sera mort ? Et en outre, l'article 141 n'énumère-t-il pas les droits de la puissance paternelle que la mère peut exercer à défaut du père empêché, « la surveillance des enfants, leur éducation, et l'administration de leurs biens ? L'interprétation littérale de ces textes avait seule paru raisonnable à Proudhon et Valette (1) qui estimaient que, pendant la durée du mariage, il ne pouvait être question pour l'épouse d'émanciper ses enfants.

D'après une autre opinion, la grande difficulté juridique qui s'opposait à ce que l'épouse affranchisse ses enfants de la puissance paternelle pendant la durée du mariage, résidait dans le droit

(1) Proudhon, *Traité sur l'état des personnes*, t. II, p. 425 ; v. le texte de Proudhon et la note de Valette.

d'usufruit du père sur les biens des mineurs (article 384 du Code civil). Aussi proposait-on la conciliation suivante : la mère pouvait pendant le mariage user du droit d'émancipation, mais suivant certains auteurs (1), à l'égard des mineurs âgés de dix-huit ans, parce qu'alors l'usufruit légal du père n'existait plus ; suivant d'autres auteurs, même à l'égard des mineurs de quinze à dix-huit ans, mais alors la jouissance légale appartenant au chef de famille restait intacte (2).

Cependant il semblait plus exact de dire que l'article 141 du Code civil conférait à l'épouse d'un absent l'exercice du droit d'émancipation dans toute sa plénitude. Les arguments de texte ne suffisaient pas pour faire prévaloir la théorie de Proudhon et Valette (nous ne parlerons pas des opinions émises par les autres auteurs, elles sont arbitraires). D'abord pourquoi l'expression « à défaut de père », employée par l'article 477 du Code civil, et sur laquelle semblaient surtout s'appuyer Proudhon et Valette, ne signifierait-elle pas « à défaut de père pouvant exercer la puissance paternelle ? » (3). En outre, l'article 141, quand il déclare que la mère remplace le père absent pour l'éducation des enfants et l'administration de leurs biens, n'énumère pas limitativement les attributs de l'autorité de la mère pendant l'absence du mari. En autorisant la mère à exer-

(1) Marcadé, *Cours élémentaire civil français*, article 477, t. II, p. 743.
(2) Duranton, t. III, n° 655.
(3) Baudry-Lacantinerie, t. I, n° 1142.

cer les droits d'éducation et d'administration, l'article 141 veut parler indistinctement de tous les droits de la puissance paternelle. D'ailleurs, suivant l'article 2 du Code de commerce, dans le cas d'absence du père, la mère pourrait autoriser l'enfant émancipé, âgé de dix-huit ans, à faire le commerce ; donc en permettant à la mère d'accorder cette autorisation à son enfant, la loi lui permet d'accorder l'émancipation, sans laquelle l'autorisation de faire le commerce serait incompréhensible. Il existait aussi, avant la guerre, un argument de fond en faveur de la possibilité pour la mère d'user du droit d'émancipation, quand le père était empêché par suite de son absence de s'occuper des intérêts de sa famille. La puissance paternelle, en effet, était moins un droit qu'un devoir, et elle devait s'exercer dans l'intérêt de l'enfant plutôt que dans celui du père ; il eût donc été inadmissible que l'enfant fût privé de l'un des avantages les plus importants qui dérivaient de l'autorité paternelle, sous le prétexte que son père était dans l'impossibilité de le lui conférer personnellement. De plus, il était certainement contraire à l'intention du législateur, à l'esprit de la loi, que l'intérêt considérable du mineur à être émancipé fût mis en échec par l'intérêt considérable, mais certainement secondaire, que pouvait avoir le père à conserver la jouissance légale des biens de son enfant (1).

(1) Consulter sur tous ces points : Aubry et Rau, t. I § 129, pp. 541-542, texte et note 10 ; Baudry-Lacantinerie, t. I, n° 1142 ; Huc, t. III, n° 470 ; Arntz t. I, n° 767.

Depuis le début de la guerre, la puissance paternelle n'a pas changé de caractère, elle a toujours pour but l'intérêt des incapables qui y sont soumis. L'épouse du chef de famille mobilisé et disparu a le droit, par conséquent, d'émanciper l'enfant comme elle eût pu le faire en temps de paix, si son mari se fût trouvé en état de présomption d'absence à la suite d'une circonstance autre qu'un combat ; mais la loi du 3 juillet 1915 fait encore mieux que l'article 141 du Code civil. Elle permet, en effet, à une femme, d'émanciper son enfant lorsque son mari mobilisé, sûrement vivant, ne saurait envoyer une procuration à cet effet en temps opportun ; seulement cette femme devra, au préalable, s'être munie de l'autorisation de justice conformément aux articles 1 et 3 de la loi du 3 juillet 1915, c'est-à-dire en accomplissant les formalités indiquées par l'article 863 du Code de procédure civile. Les juges devront apprécier l'impossibilité d'obtenir le consentement du père à l'émancipation et l'urgence pour le mineur à devenir capable.

Le bénéfice de la loi nouvelle au point de vue du droit d'émancipation sera, du reste, utile à la mère divorcée ou séparée de corps, car même lorsque le jugement de divorce ou de séparation de corps est prononcé aux torts du père, celui-ci conserve le droit d'émanciper ses enfants (1).

---

(1) Planiol, t. 1, n° 1282 ; Frèrejouan du Saint. V. *Divorce* n° 4111.

F. — DROIT DE CONSENTIR A L'ADOPTION DE L'ENFANT PAR UN ÉTRANGER.

A ce point de vue la loi du 3 juillet 1915 n'est susceptible d'aucune application. L'article 346 du Code civil exigeant que l'enfant mineur de vingt-cinq ans, désireux de se faire adopter, se procure le consentement de chacun de ses parents, il faut dire que chaque fois que cet enfant sera dans l'impossibilité d'obtenir l'adhésion de son père, son adoption par un étranger restera impossible.

Ainsi se trouve terminée l'étude du remplacement, par la femme, du chef de famille mobilisé, au point de vue de l'exercice des attributs de la puissance paternelle relatifs à la personne des enfants. Quels sont alors les attributs que la mère peut exercer relativement à leurs biens ?

§ II. — *Exercice par la mère des attributs relatifs aux biens des enfants.*

Ces attributs sont :

A. — Le droit d'administration légale ;

B. — La jouissance légale ou droit d'usufruit légal.

A. — ADMINISTRATION LÉGALE.

Sans doute il est rare que des enfants possèdent des biens personnels tant que l'un de leurs père ou mère n'est pas décédé, mais il existe des exceptions à cet état de chose ordinaire. Il faut donc rechercher si l'épouse du mobilisé peut avoir

l'exercice provisoire du droit d'administration concernant les biens de ses enfants mineurs, et dans le cas de l'affirmative, quels sont ses pouvoirs.

1. — Or, puisque l'article 141 du Code civil accorde de plein droit à l'épouse du présumé absent le pouvoir d'administration légale concernant les biens des enfants encore soumis à la puissance paternelle, il n'est pas douteux que la loi du 3 juillet 1915, qui doit s'interpréter à ce point de vue par la confrontation de son article 2 avec cet article 141, confère aux femmes de mobilisés sûrement vivants la possibilité d'obtenir de la justice l'autorisation de faire les actes nécessaires à la conservation de la fortune de leurs enfants. Cependant pratiquement, il est peu probable que ces femmes aient demandé au tribunal civil de leur domicile ou de leur résidence, la permission générale d'exercer le droit d'administration légale : la loi du 3 juillet 1915 n'ayant été promulguée en effet qu'un an après le commencement de la guerre, ces épouses, dont les maris sont sous les drapeaux depuis les premiers jours de la mobilisation, ont sans doute continué, après la promulgation de la loi nouvelle, d'assurer cette administration qu'elles avaient dirigé en fait pendant la première année des hostilités.

2. — La mère chargée provisoirement, même en vertu d'un jugement, de l'administration des biens de ses enfants, n'exerce pas la tutelle, mais l'ad-

ministration légale ; la tutelle ne s'ouvre, en effet, que par la mort de l'un des parents (article 390 du Code civil.) De là résulte :

1° Que les biens de la femme du mobilisé, quand elle gère la fortune de ses enfants, ne sont pas grevés de l'hypothèque légale (art. 2121 du Code civil) ;

2° Qu'il n'y a pas lieu à la constitution du conseil de famille ;

3° Que la mère a les mêmes pouvoirs que le père, administrateur légal. Elle aura la faculté d'accomplir sans aucune approbation spéciale chacun des actes que le tuteur peut faire seul ou avec l'autorisation du conseil de famille. Ces actes sont notamment des actes conservatoires ; des actes de pure et de large administration, c'est-à-dire non seulement la passation des baux de neuf années au plus des biens du mineur et la perception des revenus, mais aussi la réception des capitaux, le placement des capitaux, l'acceptation d'une succession, mais sous bénéfice d'inventaire (par argument de l'article 461 *in fine*), lorsque l'enfant est héritier, l'acceptation d'un legs ou d'une donation dont l'enfant est bénéficiaire ou donataire, l'exercice des actions mobilières ; et même certains actes de disposition, comme l'exercice des actions immobilières appartenant à l'enfant ou l'acquiescement à une demande immobilière dirigée contre cet incapable, l'aliénation des valeurs mobilières quand elles ne dépassent pas quinze cents francs.

Mais une autorisation spéciale de la justice est nécessaire à la femme du mobilisé pour la passation de chacun des autres actes relatifs à l'administration légale.

B. — Jouissance légale ou droit d'usufruit légal.

Que la responsabilité de la femme du mobilisé concernant l'administration légale des biens de ses enfants puisse être mise en jeu pendant ou après la guerre, elle n'en est pas moins réelle ; tôt ou tard, la mère devra à ses enfants des comptes pour la gestion de leur fortune, gestion ordinairement délicate et qui est l'exercice d'une charge bien plus que l'exercice d'un droit. Aussi il ne paraît pas douteux que la jouissance légale de l'article 384 du Code civil appartienne à cette femme sur les biens dont elle assure l'administration, jouissance dont elle recueillera les bénéfices tantôt pour elle et son mari, tantôt pour elle seule.

1. — Il est pourtant assez souvent soutenu que, par suite des articles 384 et 141 du Code civil, la jouissance légale, attribut de la puissance paternelle, ne peut appartenir à la mère, tant que le père n'est pas sûrement décédé. Le premier de ces textes, dit-on, attribue la jouissance légale au père pendant le mariage, au survivant des père et mère à la dissolution du mariage ; le second, en cas d'absence du chef de famille, attribue à la

mère l'exercice de tous les droits du mari quant à l'éducation des enfants et à l'administration de leurs biens, mais non quant à l'usufruit. Du reste, ajoute-t-on, lorsque la mère assure l'administration légale parce que le père se trouve empêché d'exercer la puissance paternelle, c'est toujours en lui néanmoins que réside cette puissance, et un obstacle accidentel s'opposant à ce qu'il l'exerce lui-même, il est logique et convenable de confier cet exercice à la mère ; mais celle-ci, dans ce cas, n'exerce qu'une sorte d'intérim plus ou moins temporaire et provisoire, et, en réalité, elle ne fait qu'exercer les droits du mari. La mère ne peut alors être usufruitière des biens qu'elle administre.

Ces arguments ne sauraient être pris en considération. L'article 384 a statué *de eo quod plerumque fit,* et signifie que la jouissance légale des biens des enfants appartient au père durant le mariage, parce que c'est le père qui, tant qu'il est vivant, exerce ordinairement le droit d'administration légale ; et, quant à l'article 141, l'énumération qu'il contient n'est nullement limitative, nous l'avons déjà dit : la mère, en effet, de plein droit, en vertu des règles de l'absence, ou après autorisation de justice, en vertu de la loi du 3 juillet 1915, peut émanciper le mineur, et pourtant ni l'article 141 ni la loi nouvelle ne font une mention particulière de ce dernier droit. Enfin, il est faux de dire qu'en prenant en mains la direction de la puissance paternelle, la mère ne fait qu'exercer

les droits du mari, elle exerce également ses droits à elle, parce que la puissance paternelle lui appartient également, elle en a la jouissance, même lorsque le père l'exerce. Nôtre conclusion es alors celle-ci : L'usufruit légal est la récompense, la compensation des peines et soins qu'impose au père ou à la mère l'éducation de l'enfant et l'administration de ses biens ; or, lorsque c'est la mère qui prend ces soins et ces peines, c'est la mère qui doit avoir l'usufruit : *qui sentit incommodum, commodum sentire debet* (1).

2. — D'ailleurs, le résultat final de l'attribution à l'épouse des fruits disponibles, provenant de la bonne administration par elle du patrimoine de ses enfants mineurs, n'entraînera pas toujours une exclusion complète, pour le père mobilisé, du bénéfice de la jouissance légale. S'il existe une communauté entre les époux, communauté légale ou conventionnelle peu importe, les fruits et revenus dont nous parlons ne feront que s'ajouter à la masse des biens communs (arg. art. 1401, 2e al., Code civil) qui, plus tard, se partagera par moitié entre chacun des conjoints (argument article 1474 Code civil).

Si, au contraire, il n'existe pas de communauté entre les époux, le bénéfice de la jouissance légale restera personnel à la mère. Ainsi les fruits ne

---

(1) L'autorisatiou pour la mère de jouir des biens qu'elle administre est à notre avis implicitement contenue dans l'autorisation d'administrer ; elle est inutile, si le père est disparu.

seront pas la propriété du chef de famille lorsque le régime porté au contrat de mariage est celui de la séparation de biens ou le régime dotal sans constitution de dot des biens à venir ; par contre, les fruits deviendront la propriété du mari sous le régime dotal avec constitution de dot des biens à venir; mais la mère sera, à la dissolution du mariage, créancière de son époux jusqu'à concurrence de la valeur de ces fruits (arg. articles 1532 et 1542 du Code civil).

La loi du 3 juillet 1915 permet donc à l'épouse de préparer l'avenir de ses enfants mineurs et d'assurer la protection de leurs biens ; c'est dire que le remplacement, par la femme, du chef de famille mobilisé est possible pour la direction de la puissance paternelle, remplacement sans doute contrôlé par la justice, lorsque le père n'est pas en état de présomption d'absence, mais qui ne comporte aucune restriction quant au caractère des attributs qu'il peut être permis à la mère d'exercer, que ces attributs consistent en des droits ou des obligations.

Nous rappelons, toutefois, que l'article 149 du Code civil, c'est-à-dire le droit commun, permet à la femme de consentir seule et valablement au mariage de son enfant mineur, lorsqu'il est impossible pour une raison quelconque, mais sérieuse, d'obtenir une manifestation de volonté de la part du père.

CHAPITRE II

Influence de la loi du 3 juillet 1915 sur la capacité de la femme du mobilisé.

La femme qui est dans la nécessité de plaider ou de contracter doit obtenir l'autorisation de justice soit lorsque le mari est disparu (article 222 du Code civil), soit lorsqu'il se trouve dans une des situations prévues par la loi du 3 juillet 1915, et cette autorisation sera accordée avec le caractère de spécialité indispensable ou de généralité facultative suivant les actes que la femme voudra accomplir.

§ 1er. — *Actes dont l'accomplissement par la femme du mobilisé peut être permis par une autorisation générale de justice.*

L'épouse du mobilisé munie d'une autorisation générale de justice (1) a la faculté de réaliser presque tous les actes courants de pure administration, c'est-à-dire presque tous les actes pour lesquels le mineur émancipé est capable sans l'assistance de son curateur. C'est ainsi que l'ha-

(1) Voir 2e partie, pp. 82 et suivantes.

bilitation générale judiciaire permettra à cette femme de donner à bail ses immeubles pour une période de temps n'excédant pas neuf ans, de toucher ses revenus et d'en donner valablement quittance, de vendre ses récoltes ainsi que ses meubles hors d'usage ou sujets à dépérissement, d'acheter les choses nécessaires à l'exploitation de ses biens, semences, engrais, bestiaux ; de faire faire à ses immeubles les réparations nécessaires, de louer ses services par des contrats sans durée déterminée ou d'une durée inférieure à un an (arg. art. 22 Code de travail).

Mais l'épouse du mobilisé ne saurait, sans une autorisation spéciale, intenter les actions possessoires concernant un de ses immeubles ou une action mobilière à raison d'une somme qui lui serait due, et cela se comprend. Il résulte de l'article 222 du Code civil que le juge ne peut accorder d'autorisation à une femme mariée qu'en connaissance de cause, et les articles 1er et 3 de la loi du 3 juillet 1915 ne déclarent cette dernière applicable que lorsque la justice constate l'impossibilité pour la femme d'obtenir une manifestation de volonté de son mari et l'urgence de l'exercice d'un droit ; or si les juges peuvent apprécier en une seule fois et par avance l'existence des conditions d'application de l'article 222 et de la loi du 3 juillet 1915 par rapport aux actes d'administration énumérés plus haut, il n'en saurait être de même par rapport aux actes judiciaires que nous considérons en ce moment. De plus, l'échec d'une

action possessoire ou mobilière relative aux droits de la femme risque de compromettre le droit d'usufruit du mari ; aussi le moment d'engager de telles actions doit être judicieusement choisi et les moyens à faire valoir doivent être soigneusement pesés par les juges chargés d'habiliter l'épouse du mobilisé ; or ils ne peuvent faire sainement de telles appréciations qu'au moment où les poursuites doivent être engagées, quand même elles ne constitueraient que des actes de pure administration. Mettons donc les actions mobilières et possessoires de la femme dans la catégorie des actes dont l'accomplissement exige une autorisation spéciale de justice.

§ 2. — *Actes dont l'accomplissement par la femme du mobilisé exige une autorisation spéciale de justice.*

Pour suivre une méthode dans la détermination des actes dont la réalisation par la femme du mobilisé est possible en vertu d'une autorisation spéciale de justice, accordée dans les cas prévus par la loi du 3 juillet 1915 et l'article 222 du Code civil, il faut adopter la division bipartite des actes judiciaires et des actes extrajudiciaires.

1re Catégorie. — Actes judiciaires.

La femme du mobilisé peut être créancière ou débitrice et, par conséquent, partie poursuivante ou partie poursuivie.

A. — Supposons donc la femme partie poursuivante ; elle peut alors avoir besoin d'agir en justice pour s'assurer la consécration d'un droit contesté, pour obtenir les garanties de l'exécution d'une obligation, ou pour faire exécuter cette obligation elle-même ; d'où les actions judiciaires proprement dites, les saisies conservatoires, les saisies proprement dites.

Nous ne parlerons pas des saisies conservatoires que la femme peut accomplir sans autorisation de justice, sauf à respecter le décret du 22 janvier 1916 (1).

I. — ACTIONS JUDICIAIRES PROPREMENT DITES.

Il faut démontrer maintenant l'intérêt que peut avoir la femme du mobilisé à exercer la poursuite de ses droits par le moyen de l'introduction d'une demande en justice, malgré l'existence des décrets établissant la suspension des délais, prescriptions, péremptions en matière civile et commerciale, indiquer la manière suivant laquelle doit être combinée la procédure de la loi du 3 juillet 1915 avec celle prescrite par les décrets des 10 août (2), 15 décembre 1914 (3) et 11 mai 1915 (4), rechercher enfin si les différents contrats de mariage exercent quelque influence sur le droit de la femme

---

(1) *Journal officiel* du 23 janvier 1916, p. 620 et aussi p. 947.
(2) *Journal officiel* du 11 août 1914, p. 7318.
(3) *Journal officiel* du 16 décembre 1914, p. 9181.
(4) *Journal officiel* du 12 mai 1915, p. 3025.

à ester en justice après avoir été autorisée conformément à la loi du 3 juillet 1915.

a) Sans doute pendant la guerre, les droits de l'épouse qui affectent également le mari, par exemple s'il y a communauté entre les conjoints, ne risquent pas d'être compromis par la prescription, puisque les décrets rendus en vertu de la loi du 5 août 1914, établissent le moratorium de tous délais, prescriptions et péremptions ; mais cette épouse abandonnée à elle-même, par suite de la mobilisation du chef de famille, peut avoir parfois grand intérêt à procéder pendant la guerre à la poursuite de ses droits pour les soustraire à un danger matériel ou pour s'assurer la rentrée de revenus qui lui feraient gravement défaut.

Est-elle créancière ? Elle a sûrement avantage à agir en justice pour le paiement des intérêts en retard ou du capital d'une créance qui paraît bien établie, alors que l'aggravation de l'insolvabilité du débiteur risque de tout compromettre.

Cette épouse a-t-elle dans son patrimoine des droits immobiliers litigieux ? Il est peut-être opportun pour elle d'exercer une action immobilière pétitoire, une action confessoire ou une action possessoire. Si les titres de propriété ou de servitude actives sont suffisamment établis, le succès de l'une ou de l'autre des deux premières actions aura pour effet de faire connaître aux tiers l'importance des droits de cette femme de mobilisé et d'augmenter le crédit de celle-ci ; la réussite de l'action possessoire dont les juges autoriseront

l'introduction si la possession paraît répondre aux conditions de l'article 2229 du Code civil, fera reconnaître le droit de la demanderesse, considérée possesseur légal par la justice et dont le droit de propriété pourrait être contesté, de faire siens les fruits de l'immeuble et lui attribuera le rôle de défendeur à l'action pétitoire.

Enfin, lorsqu'il s'agit pour une personne quelconque de revendiquer un meuble ou de réclamer l'exécution d'une obligation de faire ou de ne pas faire, son intérêt bien entendu lui dicte toujours le conseil d'engager le plus tôt possible l'action pétitoire mobilière ou l'action personnelle.

b) La femme qui, pour plaider, s'est pourvue de l'autorisation de justice conformément à la loi du 3 juillet 1915, est-elle affranchie de la nécessité d'accomplir les formalités nécessaires à la levée du moratorium judiciaire et prescrites par les décrets des 10 août, 15 décembre 1914 et 11 mai 1915 ? Non assurément ; son avoué devra établir une requête précisant la nature de la demande et les motifs de l'urgence propres à la justifier. Cette requête qui indique que la partie défenderesse n'est pas mobilisée est déposée au greffe général (à Paris), au greffe (dans les provinces), qui la retourne à l'avoué avec indication du jour de l'audience. La partie défenderesse est convoquée par les soins du greffe par lettre recommandée, avec avis de réception, pour le jour et l'heure fixés. De plus, le décret du 11 mai 1915 laisse au président la faculté de faire citer le défendeur au

cas où l'avis de réception fait défaut, c'est-à-dire s'il n'a pas été touché par la lettre recommandée. Le président rend alors une ordonnance autorisant ou non la continuation des poursuites, ordonnance qui si elle est favorable au demandeur, est signifiée au défendeur et fait courir le délai de comparution ordinaire.

Mais dans quel ordre doivent être remplies les formalités de la loi du 3 juillet 1915 et des décrets des 10 août, 15 décembre 1914 et 11 mai 1915 ? L'autorisation de justice pour habiliter la femme à engager un procès doit nécessairement précéder la présentation de la requête tendant à obtenir la levée de la suspension de l'instance judiciaire, puisque le tribunal, dont le président est appelé à accorder ou refuser la permission de continuer l'instance, doit être saisi (1); or le tribunal ne peut être saisi d'une demande principale que par un exploit d'ajournement ou une citation, procédures qui supposent que la femme est relevée de son incapacité.

L'exactitude du principe ainsi exposé n'est pas douteuse par conséquent, mais il convient de faire une critique peut-être un peu théorique et d'apporter une précision sur la désignation du magistrat compétent pour permettre la continuation de l'instance engagée par la signification, au défendeur, de l'exploit d'ajournement.

D'abord une femme obligée de se faire habiliter

---

(1) V. décret 15 décembre 1914, art. 2.

préalablement à la demande qu'elle formera pour la levée du moratorium judiciaire, cette demande devant être déjà précédée de la signification au défendeur de l'exploit d'ajournement ou de la citation, ne sera pas sûre de pouvoir profiter du jugement, rendu en vertu de la loi du 3 juillet 1915, l'autorisant à plaider, si après les explications fournies par le défendeur mandé ou cité en vertu des décrets ci-dessus indiqués, le président du tribunal saisi, use de son droit de refuser l'autorisation de continuer l'instance.

En outre, s'il s'agit pour l'épouse du mobilisé de plaider devant la juridiction des tribunaux de commerce ou de poursuivre l'exercice de ses droits devant un tribunal de paix, la demande en autorisation de continuation de poursuite est de la compétence du président du tribunal de commerce ou du juge de paix lui-même, et la réponse à cette demande doit toujours faire l'objet d'une décision spéciale et distincte du jugement rendu sur le fond (1).

---

(1) M. Viviani, ministre de la justice, dans une circulaire du 15 février 1916, adressée aux juges de paix disait ceci : « Aux termes des article 1 et 2 du décret du 10 août 1914 et de l'article 2 du décret du 15 décembre 1915 même année, tous deux modifiés par celui du 11 mai 1915, aucune instance ne peut être suivie qu'en vertu d'une autorisation résultant d'une ordonnance rendue par le président de la juridiction saisie... » Donc juridiction du tribunal civil, juridiction de la justice de paix et juridiction des tribunaux de commerce. (V. la circulaire sur la procédure à suivre en justice de paix, en ce qui touche l'application des décrets sur la prorogation des loyers et sur l'autorisation de continuer les instances. Circulaire du 15 février 1916 (*Journal officiel* du 17 février 1916, p. 1335). V. aussi tribunal paix. Rouen, 2 août 1916, Déc. j. paix 1916, 301 ; tribunal paix, Tours, 20 septembre 1916, Déc. j. paix 1916, 305 ; Cour d'appel Dijon, 26 juillet 1916, *Moniteur* Lyon, 10 novembre 1916.

c) Dans le cas de séparation de bien entre les conjoints ou lorsqu'il s'agit des actions immobilières pétitoires ou confessoires de l'épouse commune, rien ne fera obstacle à l'application du principe qu'une autorisation de justice accordée en vertu de l'article 222 du Code civil et de la loi du 3 juillet 1915, peut habiliter une femme pour engager un procès relatif à ses propres ; mais en sera-t-il de même en ce qui concerne les actions possessoires de cette femme, ses actions mobilières, au cas d'existence d'une communauté conventionnelle, et toutes les actions relatives à sa dot, au cas de stipulation du régime dotal porté au contrat de mariage qui régit la société conjugale ?

Au premier abord, on serait tenté de dire que la femme même autorisée de justice ne saurait, sans une violation du principe de la puissance maritale, introduire une demande que le mari est maître suivant la loi de formuler ou de ne pas formuler : mais ce raisonnement, si simple qu'il puisse paraître, ne serait pas d'une exactitude irréprochable.

Les époux sont-ils mariés sous le régime de la communauté ? L'interprétation de l'article 1428 alinéa 2 du Code civil, en ce sens qu'une femme dûment habilitée ne saurait exercer aucune de ses actions mobilières et possessoires, serait contraire à la lettre de cette disposition et à la tradition historique et de plus se trouverait démentie par l'article 818 du Code civil. L'action

en partage, en effet, est une action personnelle, or l'article 818 parlant de la succession échue à une femme mariée, déclare que le chef de famille ne peut à lui seul provoquer le partage à l'égard des objets ne tombant pas en communauté ; le droit de faire cesser l'indivision, par rapport à la totalité ou à une partie de la masse héréditaire suivant les cas, est donc bien un droit personnel à la femme, un droit que celle-ci pourra exercer avec l'autorisation de justice (1). Quant aux actions mobilières de l'épouse, autres que l'action en partage de biens héréditaires ne tombant pas en communauté, et à ses actions possessoires, le deuxième alinéa de l'article 1428 du Code civil dit que le mari « peut exercer seul » celles-ci, par conséquent nous ne sommes pas en présence d'une attribution spéciale et exclusive du chef de famille. En outre la coutume de Paris dans son article 33 s'exprimait en ces termes : « Le mari est seigneur des actions mobilières et possessoires parce qu'elles procèdent du côté de la femme, et peut le mari agir seul. Le mari a le choix d'exercer les actions

(1) L'action en partage ne pourra pas être toujours facilement engagée par la femme pendant la durée de la guerre à cause de la loi du 19 mars 1917. (*Journal officiel* du 21 mars 1917). L'article 2 de cette loi dit, en effet, que le tribunal saisi d'une demande en partage pourra, sur la demande de toute partie intéressée et dans le cas où les biens ne seraient pas commodément partageables en nature, ordonner le maintien de l'indivision jusqu'à l'expiration des deux années à compter du jour fixé pour la reprise des délais par le décret prévu dans l'article 1 de la loi du 4 juillet 1915. Seulement en vertu de l'article 4 de la loi du 19 mars 1917, la femme du mobilisé, si à elle seule ou avec d'autres co-héritiers ou légataires désirant également le partage réunit la moitié des droits sur les biens demeurés dans l'indivision, pourra obtenir du tribunal qu'il sera mis fin à l'indivision avant le terme antérieurement fixé.

mobilières et possessoires de sa femme ou de laisser cette dernière les exercer avec son autorisation. » Puisque l'épouse commune peut exercer toutes les actions relatives à ses propres avec l'autorisation du mari, pourquoi ne le pourrait-elle pas avec l'autorisation de justice, s'il y a vraiment très grande urgence ?

Et même l'on peut soutenir, bien qu'avec plus de difficulté, que le tribunal civil de son domicile ou de sa résidence aurait dans des circonstances exceptionnelles le droit d'autoriser la femme dotale à engager une action relative à sa dot, que cette action soit immobilière ou mobilière, réelle ou personnelle, mais cette démonstration délicate suppose le rappel de l'historique relatif à la rédaction du chapitre du régime dotal, l'indication de la manière dont ce régime était pratiqué dans les pays de droit écrit, la connaissance exacte du degré de l'importance à attacher au rôle supplétif de la justice lorsque le mari ne peut remplir ses devoirs d'époux.

Personne, d'abord, n'est dans l'ignorance de la lutte violente qui s'engagea au Conseil d'Etat sur le point de savoir s'il fallait conserver ou repousser le régime dotal, l'abroger ou lui reconnaître force légale. Les jurisconsultes des pays de coutume désiraient son abolition, car ils faisaient le procès de l'inaliénabilité ; mais sur l'insistance des représentants du pays de droit écrit, on admit avec beaucoup de répugnance le régime dotal au nombre de ceux que les époux pourraient adopter

dans leur contrat de mariage. Aussi la rédaction du chapitre III du titre V, livre III, du Code civil fut-elle très négligée, car elle laisse dans le silence des questions très importantes : par exemple celles de savoir si la dot mobilière est aliénable, si la femme peut avec l'autorisation de justice exercer les actions dotales dont le mari est empêché de s'occuper : l'article 1549 du Code civil prévoyant, en effet, le cas où le chef de famille a la possibilité de vivre avec son épouse, déclare que celui-ci doit, exercer seul les actions relatives à la dot, mais il n'indique pas le moyen de remédier à l'urgence que peut présenter l'exercice de ces actions dans le cas d'éloignement forcé du mari se trouvant dans l'impossibilité de veiller aux intérêts de sa famille.

Il faut donc combler cette lacune : mais comment ? Pour les actions immobilières pétitoires, concernant les biens dotaux, cela ne paraît pas impossible, si l'on se représente que le Code civil a voulu donner la consécration légale au régime dotal, non pas tel que le comprenait le droit romain, mais tel que le droit et la jurisprudence l'avaient fixé dans les pays de droit écrit. Or, dans l'ancienne France, le mari ne semblait pas être le seul à pouvoir exercer ces actions dotales. Domat, dans ses « Lois civiles », au numéro 4, section I, titre 10, livre I, a mis la notice que voici : « On « n'a pas mis dans cet article, comme il est dit « dans les textes qui y sont rapportés, que la « femme ne peut elle-même agir en justice pour

« ses biens dotaux, parce que par notre usage, « encore que le mari puisse agir seul, la femme « peut agir non seulement quand elle est séparée « de biens, mais quoique non séparée, pourvu « que le mari y consente, ou qu'à son refus, elle « soit autorisée en justice. » (page 154).

Roussilhe, auteur du *Traité de la dot*, du XVIII[e] siècle, dit, à propos du chef de famille, que « d'abord, ne pouvant vendre et aliéner les biens « dotaux, il ne peut non plus, en sa qualité de « mari, exercer en seul les actions concernant la « propriété de ce même fonds dotal. Il faut que « la femme les exerce elle-même, autorisée de son « mari... » (n° 219).

Roussilhe ajoute un peu plus loin : « L'action « qu'a le mari pour un droit de servitude, con- « cernant le bien dotal de sa femme, n'est pas « une action mobilière, quoique l'article 10 de la « coutume d'Auvergne mette les noms, dettes et « actions, au nombre des choses mobilières. En « effet, un droit de servitude ne nous appartient « qu'à cause de la propriété que nous avons de « l'héritage à qui la servitude est due. Or la servi- « tude et l'héritage ne font qu'une seule et même « chose ; et, comme l'héritage est immeuble, l'ac- « tion pour la servitude l'est également. C'est pour « ce motif que le mari ne peut pas intenter seul « une pareille action, et quoique le fonds soit « dotal, il faut que ce soit la femme, autorisée de « son mari ou par justice à son refus, qui l'in- « tente... » (n° 242). Cet auteur enseigne égale-

ment que l'action en délivrance d'un immeuble vendu et qui est comprise dans la constitution de dot, ne peut être exercée que par la femme (n° 245).

Il résulte donc de ce qui précède, qu'il ne serait pas rigoureusement exact d'affirmer que dans les pays de droit écrit, le mari était le maître absolu des actions immobilières pétitoires dotales; et pour affirmer qu'aujourd'hui la règle serait renversée, on s'appuie uniquement sur un mot « seul » (1), alors que l'on sait la négligence que le législateur du Code civil a apporté à la rédaction du chapitre du régime dotal.

D'ailleurs, même en droit romain, l'épouse n'était pas complètement privée du droit d'agir en justice relativement à sa dot. Les romanistes les plus célèbres, pour soutenir que la femme romaine reste propriétaire des biens dotaux, s'appuient sur un texte de Tryphoninus (2), d'où il résulte que « la femme a le droit d'exercer la revendica-« tion du fonds dotal lorsque son mari s'est laissé « évincer, parce que, dès lors, l'affectation de la « dot aux charges du mariage et aux besoins de la

---

(1) Article 1549 du Code civil.

(2) *Digeste*, livre 23, titre III, *de jure dotium Tryphoninus*, 75 : « Quamvis « in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est : et merito placuit, ut si in do-« tem fundum inæstimatum dedit, cujus nomine duplæ stipulatione cau-« tum habuit, isque marito evictus sit, statim eam ex stipulatione agere « posse ; porro cujus interest non esse evictum quod in dote fuit, quodque « ipsa evictionem pati creditur ob id quod eum in dotem habere desiit, « hujus etiam constante matrimonio, quamvis apud maritum dominium « sit, emolumenti potestatem esse creditur, cujus etiam matrimonii onera « maritus sustinet. »

« femme et de la famille se trouverait compro-
« mise. » (3).

De plus, l'exercice en général même de toutes les actions dotales ne semble pas devoir être interdit à l'épouse dans les cas d'urgence, si l'on compare les buts visés par l'article 222 du Code civil et la loi du 3 juillet 1915 d'une part, et par les dispositions législatives relatives au contrat de mariage d'autre part. Dans ces dernières, le législateur supposant des conditions normales, déclare que par suite de l'adoption de tel ou tel régime légal par les futurs époux, le mari exercera tel ou tel droit appartenant à sa femme, mais il ne s'y occupe nullement de la question de savoir par qui les intérêts de cette femme seront défendus dans le cas où des circonstances extraordinaires empêchent le mari de s'occuper de ses affaires. Le moyen de remédier aux inconvénients résultant de ce que le chef de famille ne saurait par suite de sa mobilisation ou d'une autre force majeure, assurer l'administration et la conservation de la fortune de sa femme par l'introduction devenue nécessaire d'actions judiciaires, doit être recherché dans les articles du Code civil ou dans les lois postérieures qui autorisent la femme mariée à procéder à la poursuite de ses droits sous le contrôle de la justice, et ces textes législatifs doivent être applicables, dans les cas d'urgence, quel que soit

---

(3) Voir Odier, *Traité du contrat de mariage*, 1847, t. III, chapitre II, pp. 145 et 146, n° 1165.

le contrat de mariage qui régit la société conjugale. L'adoption par les conjoints d'un régime légal, n'est, en effet, dictée que par des considérations d'utilité pratique ; et, dans notre cas particulier, la femme en portant son choix sur le régime dotal, a pu avoir surtout en vue d'assurer la conservation de sa dot à cause de l'inaliénabilité ; ou bien, ayant une très grande confiance dans l'habileté de son époux, elle a pu vouloir s'obliger d'une manière aussi complète que possible à ne jamais intervenir dans la gestion de ses biens dotaux, à la condition que le mari exécutât fidèlement l'engagement qu'il a pris de défendre sérieusement les intérêts de la dot dont son épouse est restée propriétaire. Mais le législateur du Code civil, en déclarant des conjoints juridiquement liés par les clauses légales du régime dotal qu'ils ont choisi et qui ne sont que l'expression présumés de leur volonté, n'a pu entendre imposer à la femme la perte de son patrimoine pour assurer le respect par elle des conventions matrimoniales que le chef de famille, par mauvaise volonté ou force majeure, ne respecte pas; non, l'adoption du régime dotal ne peut et ne doit pas empêcher l'exercice du rôle protecteur de la justice, à l'égard des intérêts d'une femme soumise à la puissance maritale et liée par un contrat de mariage dont l'inobservation de la part du mari risque de compromettre la dot. Or, quand le mari est en faute, ce rôle protecteur de la justice réside dans le pouvoir appartenant à celle-ci de prononcer la sépa-

ration de biens sur la demande de l'épouse (article 1443 du Code civil); quand le mari n'est pas coupable, l'article 222 du Code civil et la loi du 3 juillet 1915 permettent à la femme d'obtenir de la justice l'autorisation d'exercer les actions dotales devenues urgentes. Par exemple, s'il était très utile pour une femme d'introduire une demande pour revendiquer un meuble corporel dotal non estimé par contrat (art. 1551 du Code civil), pour assurer le paiement de revenus dotaux à l'encontre desquels le moratorium est invoqué à tort, pour obtenir le remboursement d'une créance dotale dont le mari n'est pas propriétaire, créance dont cette femme a attendu l'échéance peut-être avec un très grand intérêt en raison de l'insuffisance de ses ressources, créance dont le débiteur, d'une insolvabilité toujours croissante, le plus souvent conteste l'exigibilité, ne serait-il pas injuste d'obliger l'incapable, dont il s'agit de protéger les intérêts, d'attendre que l'époux soit en mesure d'exercer ou de faire exercer ces poursuites judiciaires? On admet bien (1) par argument de l'article 818 du Code civil, que l'épouse peut avec l'autorisation du mari et donc de justice, provoquer une action en partage, lorsque la constitution de dot porte sur les biens à venir; or, si l'action en partage aboutit à la trans-

(1) Ambroise Colin et Capitant, *Cours de droit civil*, t. III, p. 280, et les arrêts qui y sont cités ; Baudry-Lacantinerie, *Cours de droit civil*, t. III, p. 241, n° 375 A.

formation d'un droit, elle n'en constitue pas moins de la part de l'héritier poursuivant, l'exercice du droit personnel qui lui appartient de faire cesser l'indivision existant entre lui et les autres cohéritiers par rapport à la masse héréditaire.

L'action en partage est donc une action personnelle dont l'introduction est permise à la femme dotale autorisée du mari ou de justice ; pourquoi faudrait-il lui interdire absolument l'exercice des autres actions dotales ? On n'en voit pas la raison. L'article 1549 du Code civil signifie que le mari peut seul et sans mettre sa femme en cause intenter les actions dotales, « que la femme seule « et sans autorisation n'a pas le droit d'agir lors « même qu'il s'agirait d'une action mobilière, « pas plus que lorsqu'elle est mariée avec séparation de biens ; il signifie encore que l'action « appartient au mari quoique mineur, à la différence de ce qui se pratiquait autrefois ; mais il « ne signifie pas que la femme ne puisse bien agir « avec l'autorisation de justice (1) ».

Seulement, le tribunal, qui connaît de l'affaire au fond, devra prescrire les mesures nécessaires à la sauvegarde des droits du mari en ordonnant, par exemple, que le défendeur condamné au paiement d'une créance dotale ne se libérera pas directement entre les mains de sa créancière, mais versera cette somme d'argent à la caisse des dépôts et consignations (cette caisse servira les

(1) Bellot des Minières, *Traité du Contrat de mariage*, t. IV, p. 67.

intérêts) ou surveillera l'emploi de ce capital en certaines valeurs, rentes sur l'Etat, obligations de la défense nationale qui seront déposées, en placements hypothécaires, etc....

Si la femme qui a poursuivi le paiement d'une créance personnelle est mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, la justice n'est pas tenue en droit d'ordonner au défendeur de se libérer entre les mains d'un tiers ; mais, si elle le juge à propos, elle aura la faculté d'ordonner des mesures analogues à celles qui viennent d'être indiquées pour l'hypothèse où la femme demanderesse, mariée sous le régime dotal, a plaidé pour le recouvrement d'une créance faisant partie de la dot.

2. — Saisies proprement dites.

Enfin, rien n'empêche la femme du mobilisé, autorisée de justice en vertu de l'article 222 du Code civil ou de la loi du 3 juillet 1915, de procéder aux saisies-arrêts, gageries, etc...., à partir de l'assignation en validité, et aux saisies-exécutions, quel que soit son régime légal, même dans l'intérêt de sa dot sous le régime dotal, puisqu'elle aurait le droit d'exercer des actions mobilières dotales. Seulement, le magistrat ou le tribunal qui s'occupent de la procédure d'ordre ou de contribution doivent ordonner des mesures pour que les adjudicataires puissent se libérer autrement qu'en versant entre les mains de la femme pour-

suivante le prix ou la partie du prix de vente des objets saisis, qui représente la créance dotale, car, en cas de dissipation de ce capital par cette femme, ils pourraient être obligés de payer une seconde fois au mari. Mais la justice ne sera pas tenue d'ordonner de telles mesures si la femme poursuivante est mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, parce que l'adjudicataire se libère valablement en payant directement la créancière du saisi.

B. — Mais la femme d'un mobilisé peut-elle être poursuivie? Il faut distinguer deux hypothèses :

1. — Le mari se trouvant sous les drapeaux est sûrement vivant.

a) Il semble bien alors qu'un tiers soit privé du moyen d'assigner valablement la femme en justice soit pour défendre à une action ordinaire, soit pour faire valider une procédure d'exécution. D'une part, en effet, il appartient au demandeur ou poursuivant, de faire munir la femme de l'autorisation pour défendre, en assignant la femme et le mari tout à la fois (1), ce dernier à seule fin d'autoriser la première à plaider. Or le mari fera défaut, généralement, ou, s'il comparaît, sans répondre à la demande en autorisation il se retranchera derrière l'exception de mobilisation.

---

(1) Baudry-Lacantinerie, *Traité des personnes*, t. II, n° 2302, et voir *supra*, p. 70.

Dans ces deux cas, le tribunal saisi de l'affaire au fond n'a pas le droit d'autoriser la défenderesse à plaider, car il ne pourrait le faire qu'en rendant un jugement de défaut contre le mari, ce que ne permet pas la loi du 5 août 1914. L'article 4 de cette loi dit, en effet : « Dans les circonstances « prévues à l'article 2, aucune action, sauf l'exer- « cice de l'action publique par le ministère public, « ne pourra être engagée ou poursuivie, aucun « acte d'exécution ne pourra être accompli contre « les citoyens présents sous les drapeaux. » D'autre part, la loi du 3 juillet 1915, qui ne prévoit comme l'article 863 du Code de procédure civile que le cas où l'épouse veut procèder à la poursuite de ses droits, est complètement étrangère au cas où celle-ci serait poursuivie.

b) Le tribunal civil de Tunis (1), bien qu'ayant été saisi assez récemment de la question présente, l'a résolue d'une manière équitable sans doute, mais moins juridique que ne l'avait fait auparavant le tribunal civil de Rouen (2).

Voici l'espèce dont eut à connaître le tribunal civil de Tunis.

Les héritiers Mellon ont assigné la dame Louise Galéa et son mari François Galéa, ce dernier pour la validité de la procédure, en paiement d'une somme de mille francs pour loyer et en expulsion

---

(1) Tribunal civil de Tunis, 5 mars 1917, Recueil *Gazette des Tribunaux*, janvier-février 1917, 2, 112.

(2) Tribunal civil de Rouen, 24 juillet 1916, Recueil *Gazette des Tribunaux*, janvier-février 1917, 2-33.

à défaut de paiement ; or Galéa était mobilisé ; les époux Galéa se prévalant de la nullité de l'assignation du mari, les juges pouvaient-ils alors autoriser la femme à défendre ?

Oui, a-t-il été répondu :

« Attendu qu'au moins en ce qui concerne la « dame Galéa, l'exception opposée par les défen- « deurs ne saurait être accueillie ; qu'en effet, si « Galéa mobilisé et n'ayant pas renoncé au béné- « fice des textes susvisés ne peut être retenu dans « l'instance et doit être mis hors cause, la pour- « suite des demandeurs peut néanmoins s'exercer « contre la femme avec l'autorisation du tri- « bunal ;

« Attendu à la vérité que l'article 1er de la loi « du 3 juillet 1915, relative à l'autorisation des « femmes mariées en justice, ne vise que le cas où « la femme mariée à un mobilisé est demande- « resse ; qu'elle ne saurait par suite trouver son « application en l'espèce ;

« Mais attendu qu'il serait excessif d'en con- « clure que la femme d'un mobilisé, quand elle « est défenderesse, doit nécessairement bénéficier « comme son mari de l'exception de mobilisa- « tion ;

« Attendu, d'autre part, qu'à ne considérer « que l'idée de protection de la femme mariée qui « fonde le principe de l'autorisation maritale, si « la loi précédemment susvisée tient la femme « d'un mobilisé comme suffisamment protégée « par le tribunal, dans le cas où, demanderesse,

« elle est autorisée par justice, il n'existe aucune « raison de penser que cette protection serait « moindre dans le cas où elle serait défende- « resse ;

« Attendu que le système contraire, susceptible « de porter aux tiers un préjudice considérable, « paraît d'autant plus inadmissible que les inté- « rêts personnels du mari ne sauraient être com- « promis par la condamnation de sa femme, « même s'il y a communauté entre eux ;

« Attendu qu'ainsi commandée par l'équité, « l'habilitation par justice de la femme du mobi- « lisé défenderesse trouve en droit un fondement « légal dans les articles 218 et 222 du Code « civil ;

« Attendu, en effet, que le fait pour un mili- « taire assigné pour l'autorisation maritale de ne « pas comparaître ou d'opposer l'exception de « mobilisation, doit, ou bien s'interpréter comme « un refus d'autorisation, et dans ce cas l'ar- « ticle 218 permet au tribunal d'y suppléer, ou « bien faire présumer que le mari mobilisé est, « du fait de l'accomplissement de son devoir « militaire, dans l'impossibilité d'assister et d'au- « toriser sa femme, comme le serait un interdit « ou un absent, et dans ce cas l'article 222 remet « au tribunal l'exercice de la prérogative mari- « tale ;

« Attendu qu'il est d'ailleurs du devoir du tri- « bunal de n'accorder l'autorisation qu'en con- « naissance de cause, ainsi que le veut l'ar-

« ticle 222 et qu'en cas d'urgence selon le vœu « de la loi du 3 juillet 1915 ;

« Attendu qu'en l'espèce il s'agit de loyers « réclamés à une femme commerçante pour un « local dans lequel elle exerce son commerce, et « dont, par conséquent, elle tire profit ; qu'il est « donc légitime et urgent au premier chef de « l'autoriser à ester en justice pour défendre à la « demande ;

« Attendu que la dame Galéa n'a pas conclu « au fond, qu'il y a lieu de renvoyer l'affaire à la « première audience utile ;

« Par ces motifs, met hors de cause sans dépens « Galéa, mobilisé, dit au contraire que la dame « Galéa a été bien et valablement assignée, l'au- « torise, à défaut de son mari, à ester en jus- « tice, etc.... »

Le tribunal civil de Tunis, on le voit, ne pouvant invoquer un texte de loi précis, a étayé son jugement sur un argument *a contrario*, sur l'équité et sur l'esprit de la loi du 3 juillet 1915. Du moment que celle-ci, semble-t-il dire, ne prévoit pas le cas où la femme serait défenderesse, elle n'interdit pas aux juges du fond d'autoriser la dame Galéa à suivre la procédure sur assignation. Des motifs d'équité ? En voici deux ; exemple : 1° l'impossibilité pour le tribunal compétent au fond d'autoriser la défenderesse à plaider porterait un préjudice considérable aux droits des créanciers ; 2° la dame Galéa tire un grand profit du local à raison duquel les loyers lui sont récla-

més, car elle y exerce un commerce.... En outre, ne pouvant invoquer la lettre de la loi du 3 juillet 1915, le tribunal de Tunis en invoque l'esprit, en disant qu'il autorise la dame Galéa à défendre parce qu'il y a urgence, et qu'il se décide en connaissance de cause. Ces arguments ne sauraient être pris en considération, et en particulier le tribunal civil de Tunis ne pouvait invoquer utilement l'esprit de la loi du 3 juillet 1915, car la défenderesse dont il s'agit n'avait pas intérêt à plaider. Quant au troisième « attendu », il n'a pas de valeur ; il ne s'agit pas d'empêcher la dame Galéa de bénéficier de l'exception personnelle de mobilisation de son mari, mais de savoir si le tribunal saisi de la demande principale peut autoriser une femme à défendre, lorsque le mari invoquant l'exception de son appel sous les drapeaux, ou ne comparaissant pas, a été assigné par un exploit nul par suite de l'article 4 de la loi du 5 août 1914, ou n'a pas été assigné du tout, ce qui revient au même.

Or, le tribunal civil de Rouen avait, avec juste raison, répondu à cette question par la négative. Voici l'espèce qui lui avait été soumise :

Un groupe de cultivateurs avait assigné devant le juge de paix de Pavilly, pour dommage causé aux récoltes par le gibier, la dame Y..., qui avait, dans plusieurs actes relatifs à la permission de détruire le gibier, pris la qualité de mandataire de son mari adjudicataire de chasse et mobilisé, ainsi que le préfet de la Seine-Inférieure représentant

l'Etat en vertu de la loi du 19 avril 1901. Bien que le sieur Y... n'ait pas été assigné pour la validité de la procédure (détail qui est secondaire), le juge de paix de Pavilly autorisa la dame Y... à défendre, et celle-ci fut condamnée. La dame Y... demanda alors à son mari une procuration en règle et interjeta appel devant le tribunal civil de Rouen, qui cassa la décision du juge de paix et déclara que celui-ci ne devait pas accorder à la dame Y... l'autorisation de défendre à l'action. Deux motifs du jugement du tribunal de Rouen méritent une mention :

1° « Attendu qu'on ne peut dire non plus, comme « il a été soutenu, que la dame Y, ayant pris dans « différentes pièces relatives à la permission de « destruction du gibier sollicitée des sous-loca- « taires la qualité de représentant de son mari, « doit être considérée comme un mandataire dans « tout ce qui concerne les affaires de chasse, et « est par là même habilitée par son mari à ester « en justice dans les procès concernant les dites « affaires de chasse ; qu'en effet, le mandat doit « avoir un objet déterminé ; que du fait qu'une « femme est autorisée à contracter, il n'en résulte « pas qu'elle soit autorisée à plaider ; qu'il en est « de même pour la femme autorisée par son mari « à être marchande publique et qui lui doit deman- « der son autorisation pour soutenir les procès- « nés de ses opérations commerciales ; qu'au sur- « plus cette théorie, si elle était admise, irait à « l'encontre des prétentions des défendeurs en

« appel, puisque le mandant étant obligé par le « fait de son mandataire, c'est contre M. Y... lui- « même que l'instance devait être dirigée.... » ;

2° « Attendu que les lois de la guerre ont « apporté à cette situation juridique certaines « modifications qui portent sur des points de « procédure, sans toutefois modifier les principes ; « qu'ainsi la loi du 3 juillet 1915 donne à la femme « du mobilisé qui veut introduire une action en « justice le droit de s'adresser à la justice quand « le mari ne peut l'autoriser ; mais qu'il faut « remarquer que cette loi ne peut trouver ici son « application, puisqu'elle ne s'occupe que de la « femme demanderesse ; que contrairement à ce « qui a été plaidé, il est impossible d'étendre cette « loi, qui est prise uniquement dans l'intérêt de « la femme au cas de la femme défenderesse, « puisque l'article 1er de la loi du 3 juillet 1915 « renvoie à l'article 863 du Code de procédure « civile... »

De ces deux motifs, le premier est spécial à la cause dont le tribunal de Ronen eût à connaître, mais le second peut convenir à tous les cas où une femme de mobilisé serait assignée, et par conséquent même à l'espèce qui fut présentée au tribunal civil de Tunis. Il est essentiel, en effet, de retenir que la loi du 3 juillet 1915 est une loi de procédure et non de fond, et qu'elle ne doit s'appliquer que dans l'hypothèse de la femme demanderesse. Si la législation de la guerre n'a pas pourvu aux difficultés résultant de l'article 4 de la loi du

5 août 1914 pour le tiers qui voudrait poursuivre une femme de mobilisé, il faut sans doute le déplorer, mais le juge doit appliquer la loi et non pas la faire (1). Le droit de ce tiers n'est pas éteint pour cela, son exercice se trouve simplement ajourné (2).

D'ailleurs, il n'est pas interdit à ce créancier de pratiquer certains actes nécessaires à la conservation de son droit : il a la possibilité suivant les cas de pratiquer des saisies-arrêts ou des saisies-gageries même contre les mobilisés, mais à la condition d'avoir obtenu l'autorisation du magistrat compétent (3).

---

(1) L'action civile en dommages-intérêts contre une femme de mobilisé mariée sous le régime de la communauté est irrecevable pendant la durée de la guerre (Justice de paix du canton de Lyon, 17 novembre 1916, *Moniteur judiciaire* de Lyon 6 février 1917). Suivant exploit de Mantelin, huissier à Lyon, du 14 octobre 1916, Mme Nemoz-Gaillard a fait assigner Mme Nuser, et son mari pour la validité, en paiement de 50 francs à titre de dommages-intérêts, pour réparation du préjudice à elle causée par Mme Nuser, qui en portant plainte contre elle à la Compagnie des tramways de Lyon, où elle est employée, lui aurait fait perdre son emploi. La demande fut déclarée prématurée parce que le sieur Nuser, officier de carrière était présent sous les drapeaux, bien qu'en traitement à Lyon :

« Attendu qu'il ne s'agit pas, en effet, d'une action pénale, mais d'une instance purement civile, qu'aux termes de la loi du 5 août 1914, article 4, aucune instance, sauf l'exercice de l'action publique par le ministère public, ne peut être engagée ou poursuivie contre les citoyens présents sous les drapeaux ;

« Qu'il n'est pas contesté que M. Nuser soit mobilisé et présent sous les drapeaux ; que l'instance engagée est dès lors prématurée et ne saurait être accueillie provisoirement... » c'est-à-dire jusqu'à la levée de la suspension des poursuites prévue par la loi.

(2) Mais si la femme du mobilisé est marchande publique, elle peut être assignée pendant la guerre et sans autorisation maritale, à raison de ses opérations commerciales. (Art. 6 de la loi du 13 juillet 1917).

(3) Voir décret du 22 janvier 1916.

Voir aussi : tribunal civil de Poitiers 29 février 1916, *Gazette du Palais* 24 juin 1916 ; Chambéry 26 juillet 1915, *La Loi* 21 novembre 1916 ; tribunal civil de Roanne, 7 janvier 1916, *Moniteurs Huissiers* 1916, 2, 371.

Ce créancier a encore la faculté d'assigner en référé sa débitrice incapable de plaider, à l'effet d'y entendre ordonner contre elle certaines mesures provisoires ne préjudiciant pas au principal. Ainsi le président du tribunal civil de Périgueux statuant en référé le 1er février 1917, ordonnait sur la demande du bailleur, l'expulsion de la femme d'un colon mobilisé, parce que celle-ci refusait, après un certain temps qui avait suivi le départ de son mari, de continuer les travaux nécessaires à l'exploitation du domaine qu'elle avait jusqu'alors dirigés (1).

De même il a été encore décidé que la femme d'un mobilisé peut, en référé, être expulsée sans indemnité d'une habitation où, avant la guerre, les époux avaient été placés comme gardiens, lorsqu'elle se refuse de continuer par elle-même cette surveillance. Toutefois à moins d'un accord entre les partis, le mobilier appartenant à la communauté représentée par le mari doit rester en l'état pour que celui-ci le retrouve là où il l'a laissé (2).

2. — Le mari mobilisé est en état de présomption d'absence : la femme peut être utilement assignée par un tiers. Celui-ci, dans cette hypothèse, n'est pas obligé de citer le mari pour autoriser son épouse à défendre, mais peut assigner la femme seule et conclure à ce que le tribunal

---

(1) Périgueux, référé, 1er février 1917, *Gazette des tribunaux*, 8 mars 1917.
(2) Caen 1re chambre 27 décembre 1916, *Moniteur Huissiers* 1917, 440.

autorise la défenderesse à plaider : les juges, en accordant cette habilitation ne statuent pas par défaut contre le mari. Mais une observation est à faire : une femme assignée en justice pendant la guerre, ne songera à comparaître (il en est de même pour tout défendeur) que lorsque le tiers aura accompli les formalités prévues par les décrets des 10 août-15 décembre 1914 pour faire courir le délai de comparution (1).

En résumé la femme du mobilisé peut, sous le contrôle judiciaire, exercer toutes les actions nécessaires à la sauvegarde de ses droits personnels, mais la précision de la loi du 3 juillet 1915 d'une part, les conséquences de l'article 4 de la loi du 5 août 1914 d'autre part immunisent cette femme, lorsque son mari mobilisé n'est pas disparu, contre toutes les demandes civiles ou commerciales que le droit commun permettrait d'introduire contre elle. Nous ne parlons pas bien entendu de la femme commerçante et des actions relatives à son commerce.

2e CATÉGORIE. — ACTES EXTRA-JUDICIAIRES.

Lorsque le chef de famille a été appelé sous les drapeaux, l'épouse autorisée de justice, en cas d'urgence, peut engager les actions nécessaires à la conservation de la possession ou de la propriété de ses biens personnels et, nous l'avons vu, elle

(1) Voir supra p. 126 et 127.

a certainement la possibilité d'obtenir une habilitation judiciaire générale indispensable pour l'administration courante de son patrimoine. Mais la guerre ayant changé considérablement les conditions de la vie économique par suite du renchérissement qu'elle a provoqué des objets de consommation courante, tels revenus, qui en temps de paix pouvaient permettre à un ménage de payer même de grosses dépenses devenues nécessaires, sont aujourd'hui à peine suffisants pour l'entretien de la vie la plus simple, et même parfois dans certaines circonstances exceptionnelles tout à fait insuffisants. A de certains moments, par conséquent, ou peut-être pour la durée de la guerre, un surcroît de ressources peut devenir indispensable à la famille à laquelle le chef mobilisé ne peut plus servir de soutien ; or, dans le cas où il lui sera impossible par suite de la guerre d'obtenir une manifestation de volonté de la part de son mari parti aux armées, l'épouse une fois munie d'une autorisation spéciale de justice, pourra procéder à l'accomplissement de l'acte juridique important que réclame la situation de sa famille ou de son patrimoine. Cet acte consistera en une acquisition, une aliénation ou un engagement.

A. — ACTES D'ACQUISITION.

Une acquisition peut avoir lieu à titre gratuit ou à titre onéreux.

1. — Ainsi la femme qui ne possède pas et ne

peut recevoir d'instruction de son mari mobilisé, aura la faculté, si elle est spécialement autorisée de justice, d'accepter une donation ou une succession ; seulement dans le cas de succession le tribunal saisi de la requête d'autorisation ne rendra le jugement favorable que sur le vu d'un inventaire fidèle et exact des meubles héréditaires.

a) Or doit-on considérer comme suffisamment habilitée la femme qui a reçu de son mari, avant le départ de celui-ci à la défense du pays, une procuration écrite pour accepter une succession non dénommée?

La question s'est posée devant le tribunal civil de Senlis (1).

Une dame Baudet avait, par application de la loi du 3 juillet 1915, présenté requête en vue d'obtenir du tribunal civil de Senlis l'autorisation de faire procéder à la liquidation de la succession du sieur B... son père. Or Pierre Baudet parti aux armées dans les premiers jours d'août 1914, et disparu depuis le 22 septembre de la même année, avait fait dresser une procuration notariée à Senlis en date du 8 août 1914, donnant le mandat à la dame Baudet de recueillir toutes les successions qui s'ouvriraient à son profit pendant l'absence de son mari. Cette épouse prétendait ne pas pouvoir faire usage de la procuration ci-dessus indiquée, parce que son mari était disparu. Le tribunal

---

(1) Tribunal civil de Senlis, 21 décembre 1915, *Recueil de la Gazette des Tribunaux* 1916, 2, 204.

civil de Senlis refusa l'habilitation qui lui était demandée, en faisant valoir que la requérante n'avait pas à se pourvoir de l'autorisation de justice prévue par l'article 1er de la loi du 3 juillet 1915 pour faire un acte prévu dans la procuration se trouvant en sa possession et pouvait continuer à agir au nom de son mandant présumé absent.

Ce jugement paraît commettre une confusion entre deux principes : celui de la femme agissant comme mandataire de son mari et celui de la femme agissant comme autorisée de son mari. Or incontestablement, la dame Baudet ne pouvait accepter la succession de son père que comme autorisée de son époux ; car c'est un de ses droits personnels (1) qu'elle exerçait. La procuration notariée de Senlis ne contenait pas, en réalité, un mandat, mais une autorisation, et cette autorisation était nulle, par suite de son défaut de spécialité, et de non conformité à l'article 217 du Code civil ; aussi cette épouse qui, en l'absence d'une autorisation de justice et malgré la procuration laissée par son mari, ne pouvait valablement accepter la succession ainsi ouverte à son profit, était encore bien plus incapable, sans habilitation judiciaire, de suivre les opérations de liquidation de cette succession (2). Le tribunal civil de

---

(1) Voici un motif du jugement qui le prouve :

« Attendu enfin que les intérêts de l'absent et du mandataire ne sont « pas en opposition et qu'en réalité l'absent n'ayant rien à recueillir de « cette succession, ne fait par suite des circonstances que donner une au- « torisation maritale. »

(2) D'un arrêt de la Cour de cassation du 4 juin 1878, il résulte que n'est

Senlis aurait dû accorder expressément l'autorisation qui lui avait été demandée par la dame Baudet.

b) En outre, a-t-il été dit, une femme de mobilisé ne peut le plus souvent être autorisée de justice à accepter une succession que si elle a fait un inventaire des meubles héréditaires, pour la sauvegarde des droits du mari.

Si cette femme est commune, par exemple, il faut éviter la confusion entre les meubles de la communauté et les meubles de l'hérédité, autrement les créanciers du *de cujus* seraient obligés de poursuivre le paiement de leurs créances sur les premiers comme sur les seconds et donc au préjudice des droits du mari qui est seigneur et maître des biens communs (par argument de l'article 1416, alinéa 2).

Ce qui vient d'être dit peut s'appliquer au cas où les époux sont mariés soit sous le régime dotal avec société d'acquêts, car le mari est co-propriétaire des acquêts, soit sous le régime dotal sans communauté d'acquêts, car le mari est propriétaire des meubles et valeurs mobilières qu'il a achetés avec le prix provenant de la vente des meubles dotaux, lorsqu'il a opéré cet achat en dehors de

---

pas entachée de généralité, l'autorisation donnée par un mari à sa femme à l'effet d'accepter et de recueillir une succession déterminée et de faire toutes les opérations qu'en comportent la liquidation et le partage amiable, alors d'autre part que ces opérations sont énoncées dans l'acte d'autorisation. Ce qui n'était pas le cas de la procuration laissée par le sieur Baudet. (Chambre civile de la Cour de cassation 4 juin 1878, SIREY 1878, I, 464.

tout remploi prescrit par le contrat de mariage et sans déclaration qu'il agissait pour le compte de sa femme.

Il n'y a pas de difficulté si la femme est séparée de biens ; puisque le mari n'a pas même la jouissance directe de la fortune de celle-ci, l'inventaire est inutile.

2. — La femme à laquelle la loi du 3 juilet 1915 est applicable, a le droit, pendant la guerre, de faire des acquisitions à titre onéreux; ainsi, la réception d'un capital, par exemple, implique une aliénation de créance ; l'emploi ou le remploi, une aliénation d'argent liquide ou de valeurs et droits quelconques ; il sera parlé de la possibilité de ces acquisitions à propos des aliénations à titre onéreux.

B. — Actes d'aliénation

L'aliénation peut avoir lieu à titre gratuit ou à titre onéreux.

1. — Pour l'établissement d'un enfant, les parents mettent généralement à la disposition de celui-ci un certain capital : voilà le cas ordinaire, en dehors du testament, de l'aliénation à titre gratuit consenti par les époux pendant le mariage. (Art. 1427, 1555 du Code civil). Or, la femme autorisée de justice, a le droit, dans le but ci-dessus indiqué, d'aliéner gratuitement quelques éléments de sa fortune, mais dans des conditions qui varient suivant son contrat de mariage. Est-elle commune ? L'article 1427 du

Code civil lui permettant d'obliger la communauté pour l'établissement d'un enfant commun, elle peut donc à cet effet disposer de la pleine propriété de ses biens propres. Est-elle dotale ? Elle peut toujours disposer de ses biens paraphernaux ; de ses biens dotaux en pleine propriété, seulement si l'enfant qu'il s'agit d'établir est d'un mariage précédent. (V. article 1555 du Code civil).

2. — Les actes que la femme du mobilisé peut accomplir avec l'autorisation générale de justice ne sont qu'une partie de ceux de pure administration ; mais des actes de large administration ou même de disposition consistant en des aliénations à titre onéreux, peuvent devenir très urgents ; par exemple l'aliénation d'une créance provenant de son remboursement, la vente des biens propres de la femme pour faire face à des dépenses importantes et urgentes, le placement des capitaux ou de grosses économies réalisées sur les revenus, etc.... Il faut donc rechercher dans quelle mesure ces aliénations à titre onéreux sont réalisables en égard à son patrimoine par l'épouse dont le mari est aux armées.

Si elle est mariée sous le régime de la séparation de biens, elle peut de plein droit, on le sait, faire l'emploi des revenus, même en achetant des valeurs mobilières ou immobilières ; recevoir les capitaux qui lui sont dus par les tiers et en donner quittance ; mais l'autorisation de justice conformément à la loi du 3 juillet 1915 lui est nécessaire pour aliéner ses immeubles (art. 1449 Code civil),

faire l'emploi des capitaux, entreprendre de grosses réparations, etc....

La femme du mobilisé est-elle commune ?

La possibilité pour elle de toucher en son nom le capital d'une créance variera suivant que celle-ci est tombée dans la communauté par suite de l'absence d'un contrat de mariage, ou lui est restée propre en vertu des conventions matrimoniales.

Dans le premier cas, le mari étant chef de la communauté, la femme ne peut se faire payer sa créance qu'en exerçant les droits du mari ; or, cela lui sera certainement permis en agissant non pas comme autorisée de justice par application de la loi du 3 juiltet 1915, mais en vertu des pouvoirs qu'elle pourra se faire conférer par le tribunal, en invoquant le bénéfice de l'article 112 du Code civil. (Voir *infra*, p. 177 et suiv.).

Dans le second cas, le tribunal autorisera l'épouse à donner en son nom quittance du paiement qui va s'effectuer à son profit, seulement il prescrira toutes mesures qu'il jugera utiles pour la sauvegarde du droit de jouissance appartenant au mari sur le capital de la créance. Le jugement pourra dire par exemple, que le débiteur ne pourra se libérer qu'en faisant un emploi déterminé du montant de celle-ci; qu'il devra, en conséquence, acheter chez un agent de change dénommé des valeurs mobilières telles que rentes sur l'Etat, obligations de la Défense nationale, actions de la Banque de France ; que ces valeurs

resteront en dépôt dans les caisses soit des Compagnies, soit de la Banque de France ou à la Caisse des dépôts et consignations, soit chez un séquestre, lesquels livreront à la créancière un récépissé constatant qu'ils ont en dépôt chez eux un certain nombre de titres que le débiteur a achetés et fait déposer pour le paiement de telle créance..... Le jugement pourra ordonner aussi que le débiteur se libérera par la remise des deniers à un notaire dénommé qui sera chargé de placer la somme en immeubles, prêts hypothécaires, etc..... Les dépositaires ou le notaire seront chargés du service des intérêts indispensables à l'épouse.

Si une économie réalisée sur les revenus était tellement importante, qu'elle ne saurait être employée tout entière conformément aux lois des 9 avril 1881, 20 juillet 1866, 5 avril 1910, la femme commune pourrait en faire le placement en valeurs mobilières ou immobilières déterminées, mais, comme il a été dit précédemment, après s'être munie des pouvoirs qu'elle a le droit de solliciter de la justice en vertu de l'article 112 du Code civil. (Voir *infra*, p. 177 et suiv.).

Enfin la loi du 3 juillet 1915 permettra certainement à l'épouse, mariée sous le régime de la communauté, d'obtenir une autorisation judiciaire spéciale pour aliéner ses biens personnels, meubles et immeubles, droits personnels et droits réels et même l'hypothèque légale, en vue de dépenses importantes et urgentes : par exemple,

pour grosses réparations à ses immeubles, dettes d'aliments pour la famille, etc....

Mais alors se pose une question importante : l'aliénation de ses biens propres par une femme autorisée de justice en vertu de la loi du 3 juillet 1915 peut-elle avoir lieu au préjudice du droit d'usufruit appartenant au mari comme chef de la communauté ? La loi nouvelle n'a apporté assurément aucune modification aux règles concernant les effets de l'autorisation des femmes mariées en justice ; en conséquence, une épouse qui, par suite de la mobilisation de son mari, est obligée de se faire habiliter par le tribunal du domicile conjugal, n'a le droit d'engager la communauté et alors d'aliéner ses biens personnels en pleine propriété que dans les cas prévus par l'article 1427 du Code civil, c'est-à-dire s'il s'agit de tirer le mari de prison ou d'établir un enfant commun. Cette solution est peu pratique et ne sera sans doute pas sans inconvénient. Il se trouvera pendant la guerre bien peu de personnes disposées à acheter des nues propriétés de meubles ou d'immeubles, et la femme, aussi longtemps qu'il lui sera impossible d'obtenir l'autorisation de son mari mobilisé, sera privée du moyen ne se procurer des ressources devenues indispensables. Bien plus, si cette femme fait des dettes pour l'acquisition des fournitures indispensables à la famille, les créanciers pratiqueront des saisies-arrêts à l'encontre du mari (1) obligé en vertu du mandat

(1) Tribunal civil de Lyon (Référés), 22 janvier 1915 ; *Moniteur Huissiers*,

tacite. La situation des époux ne pourra alors que s'aggraver. D'abord, malgré que le chef de famille se trouvant sous les drapeaux ne puisse pas être assigné en validité (1), une créance lui appartenant sera, à la suite de l'accomplissement des premières formalités de la saisie-arrêt, frappée d'indisponibilité entre les mains du tiers saisi ; ensuite, lorsque le mari sera démobilisé, la continuation de la procédure par les créanciers saisissants aura le plus souvent pour résultat de le déposséder de sa créance (2). L'épouse est-elle privée de l'argent liquide nécessaire pour faire entreprendre la réparation très urgente d'un de ses immeubles ? Ce dernier se détériorera ou tombera en ruines : le mari, la communauté perdront peut-être une grande partie de leurs revenus.

Dans les circonstances dont il vient d'être parlé, la vente par la femme d'un de ses biens personnels en pleine propriété constitue un acte conservatoire des biens du mari et de la communauté. Cette remarque a son importance, car elle fait entrevoir le moyen d'éviter les inconvénients assez sérieux résultant de l'étroitesse du principe

---

1915, 549 ; Tribunal civil de Foix, 16 juin 1915 ; *Rev. not.* 1915, 791 : Rouen, 16 juin 1915 ; *Gaz. Tribunaux*, 16 juillet 1915 ; Tribunal civil de Rennes (Référés), 10 mars 1916 ; loi du 25 juillet 1916.

(1) A partir de l'assignation en validité, la saisie-arrêt prend le caractère de voie d'exécution.

(2) Bien que nous n'ayons raisonné que sur une seule créance, cela n'empêche pas que plusieurs créances du mari obligé en vertu du mandat tacite pourront être frappées de saisie-arrêt au fur et à mesure qu'elles seront connues. Rappelons seulement que même une saisie-arrêt ne peut être entreprise sans une autorisation du magistrat compétent rendue sur enquête. (V. art. 1er du décret du 22 janvier 1916.)

de l'autorisation des femmes mariées en justice. L'article 112 du Code civil, comme nous le verrons plus loin (1), permet à la femme de se faire attribuer par la justice des pouvoirs suffisants pour assurer l'administration et la conservation des biens de la communauté et de son mari, lorsque celui-ci, en raison de son éloignement et de la difficulté des communications, est dans l'impossibilité de gérer ses intérêts ; rien n'interdit alors de combiner la loi du 3 juillet 1915 avec cet article 112. Au moyen d'une seule procédure, par la présentation d'une seule requête au président du tribunal civil (comparez les articles 859 et 863 du Code de procédure civile), la femme demandera l'autorisation, en vertu de la loi nouvelle, d'aliéner son bien personnel, et invoquera la disposition du Code civil à l'effet de se faire accorder par les juges devant connaître de la demande en autorisation le pouvoir d'aliéner l'usufruit appartenant au mari sur le bien propre qu'elle voudrait vendre.

Cependant, il est un cas où, la loi du 3 juillet 1915 étant applicable, la femme du mobilisé ne pourra faire usage de l'article 112 du Code civil : nous voulons parler de l'hypothèse où le mari, soigné dans un hôpital, est malade au point de ne pouvoir, pendant un certain temps, accorder une autorisation quelconque.

Tout ce qui vient d'être dit reste vrai dans le

(1) Voir *infra*, p. 177 et suivantes.

cas où une épouse étant mariée sous le régime dotal, il s'agit pour elle de toucher un capital dotal ou d'aliéner, pour des raisons urgentes (1), un ou plusieurs biens de la dot.

Toutefois, nous devons faire deux réserves.

D'abord le tribunal, qui, en vertu de la loi du 3 juillet 1915, autorise une femme de mobilisé à toucher le paiement d'une créance dotale, ne peut ordonner le remploi, par le débiteur, du capital représentatif de la créance, qu'en se référant au contrat de mariage des époux. De ce principe, il faut tirer les deux déductions suivantes : 1° les juges ne sauraient prescrire le remploi des capitaux dotaux en des valeurs différentes de celles indiquées par les clauses de remploi contenues dans le contrat de mariage; 2° si le contrat de mariage ne contient aucune clause de remploi, la justice est tenue d'ordonner le dépôt, chez un tiers, de la somme versée pour sa libération par le débiteur d'une créance dotale. L'argent ainsi touché par la femme est dotal, mais, comme il est de la catégorie des choses consomptibles par le premier usage et que le remploi n'en est pas prescrit, le mari en est propriétaire et peut seul en disposer de la manière la plus absolue.

En outre, une véritable difficulté s'opposera à ce qu'une épouse de mobilisé puisse, en vertu de la loi du 3 juillet 1915, être autorisée par justice à aliéner, dans les cas d'urgence, un ou plusieurs de

(1) Voir l'article 1558 du Code civil.

ses meubles dotaux, car il est de principe qu'une femme, même séparée de biens, après avoir été mariée sous le régime dotal, ne peut pas aliéner sa dot mobilière. On parviendra cependant à écarter cet inconvénient, si l'on admet que la femme mariée sous le régime dotal peut, en vertu de l'article 112 du Code civil, solliciter et obtenir de la justice le pouvoir de vendre des éléments de sa dot mobilière pour une des raisons indiquées par l'article 1558. Elle agira alors par représentation de son mari et dans son intérêt.

Enfin, l'application simultanée de la loi du 3 juillet 1915 et de l'article 112 permettra à la femme, si elle est mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, d'obtenir l'autorisation et le pouvoir nécessaires pour faire un remploi très utile de ses propres. Cette incapable aura ainsi le moyen de se défaire d'un titre surcoté pour acheter un autre titre de tout repos ou qui ne court que des risques minimes de bourse. Si les époux sont mariés sous le régime dotal, le remploi pour la même raison, par la femme, des valeurs mobilières faisant partie de la dot, ne pourra avoir lieu que moyennant le concours de deux conditions : 1° la femme devra obtenir de la justice un pouvoir spécial par application de l'article 112, une autorisation de justice serait inutile, puisque l'épouse dotale et séparée de biens est incapable d'aliéner sa dot mobilière ; 2° la circonstance qui légitime ce remploi (dans notre hypothèse, la possibilité d'une importante baisse

de valeur) devra figurer parmi les circonstances dont le contrat de mariage fait dépendre le remploi des meubles dotaux.

C. — Engagements.

Il y a deux sortes d'engagements : les engagements réels et les engagements personnels ; les premiers permettent à une personne de faire valoir son crédit auprès d'une autre, les seconds lui donnent le moyen de conserver ou d'augmenter ses ressources.

1. — Sans doute le débiteur est tenu de ses obligations sur tous ses biens, mais il faut ajouter vis-vis de tous ses créanciers indistinctement, et sans que les uns, en dehors des préférences résultant des privilèges et des hypothèques légales, aient le droit d'être payés avant les autres. La personne qui veut alors contracter une obligation urgente et peu proportionnée avec la puissance apparente de sa fortune, par exemple faire un gros emprunt, sera donc contrainte de fournir une garantie spéciale à celui dont elle veut obtenir une aide ou des services quelconques ; de là l'utilité des hypothèques conventionnelles, des nantissements. Or, la femme qui, par suite de la mobilisation de son mari peut être obligée de faire face avec des ressources modestes à des dépenses exceptionnellement importantes, aura certainement la faculté, moyennant l'existence des conditions prévues à la loi du 3 juillet 1915 et l'accomplissement des for-

malités de l'article 863 du Code de procédure civile, d'hypothéquer ses immeubles personnels, dans la mesure où elle pourrait les aliéner d'une manière directe, c'est-à-dire quant à la nue-propriété seulement.

Mais s'il est nécessaire qu'elle consente une hypothèque sur la pleine propriété de ses immeubles ou qu'elle donne ses meubles en nantissement, cette femme devra, suivant la distinction que nous avons faite à propos de l'aliénation de ses propres, soit obtenir simultanément l'autorisation de justice, par application de la loi du 3 juillet 1915, et un pouvoir judiciaire, en vertu de l'article 112 du Code civil, soit se faire attribuer ce dernier pouvoir seulement.

2. — Quant aux engagements personnels qui dépassent les limites de la pure administration, ils résultent des contrats d'emprunts, de certains contrats de louage, de l'exercice des professions commerciales et non commerciales.

a) Bien entendu, la justice a certainement le droit d'autoriser une femme de mobilisé à contracter un emprunt dans les circonstances où elle pourrait l'habiliter à aliéner un ou plusieurs de ses biens personnels ; il est donc inutile d'insister à ce sujet.

b) Parmi les contrats de louage présentant une certaine gravité pour les parties, il faut mentionner certains contrats de louage de service et les baux à loyer ou à ferme de longue durée, c'est-à-dire de plus de neuf ans.

Les contrats de louage de services constituent le préliminaire de l'exercice des professions non commerciales ; aussi en sera-t-il parlé plus loin.

Mais une femme peut-elle être judiciairement habilitée en vertu de la loi du 3 juillet 1915 à consentir sur ses biens personnels des baux de plus de neuf ans? Pour répondre à cette question, il semble qu'il doive être tenu compte de bien des circonstances, par exemple de l'usage des lieux, de l'utilisation à laquelle peut se prêter l'immeuble loué, etc.... Aussi il serait certainement déraisonnable de permettre à un incapable, quel qu'il soit, de donner présentement à bail une maison en vue de la simple habitation et pour une période de plus de neuf ans ou même dont le terme serait fixé bien au delà de la fin de la guerre. Les hostilités une fois terminées, en effet, la situation de beaucoup de locataires peut changer par suite d'une diminution possible des bénéfices, traitements et salaires, de telle sorte que celui qui règle actuellement sans dificulté les termes de son loyer n'est assuré d'avoir, après la guerre, les moyens de payer le logement important qu'il occupe actuellement. Il en va tout différemment, au contraire, lorsqu'il s'agit de louer un immeuble important à un gros industriel ou un gros commerçant pour l'exploitation de son entreprise. Un tel preneur, dont la prospérité des affaires exige qu'il déménage le moins souvent possible, s'engagera volontiers à payer très largement un bail que l'on voudra lui consentir de plus de neuf ans. Seule-

ment, la justice ne devra se décider à autoriser la femme d'un mobilisé à passer un contrat aussi sérieux, qu'après un très minutieux examen des circonstances et du projet de bail. Bref, il y a là surtout une question de fait qui est laissée à la libre appréciation des juges.

c) Mais le moyen le plus pratique pour une personne d'augmenter les ressources que lui procure sa fortune acquise, se trouve dans l'exercice par elle d'un commerce ; or, une femme de mobilisé peut-elle devenir marchande publique avec l'autorisation de justice?

Avant la guerre, la question présente avait été examinée surtout par la doctrine, et la majorité des auteurs concluaient que l'autorisation seule du mari pouvait permettre à une femme d'entreprendre un commerce (1). Dans ce sens, l'on invoquait la lettre de l'article 4 du Code de commerce, dont le texte ne fait aucune allusion à l'autorisation de justice, et l'on faisait valoir que l'exercice d'une profession par l'épouse entraîne une certaine indépendance et peut prêter à certaines objections dont le mari doit être le seul juge ; enfin, l'on s'appuyait sur ce qu'en vertu de l'article 220 du Code civil, les actes de la femme commerçante, au cas de communauté entre les époux, entraînaient des répercusions financières

(1) Aubry et Rau, t. V, § 472, p. 145, texte et note 31 ; Laurent, t. III, n° 135 ; Lyon-Cain et Renault, n° 63 ; Baudry, t. I, n° 681, etc.

sur le patrimoine commun, voire même sur celui du mari.

Une telle interprétation de l'article 4 du Code de commerce risquait d'aboutir à la consécration d'une injustice, car lorsque le chef de famille était absent, la femme abandonnée à elle seule pouvait avoir besoin de faire le commerce pour s'entretenir et élever ses enfants.

L'équité semblait exiger que l'épouse eût le droit de devenir marchande publique, lorsqu'elle se trouvait dans la situation prévue par l'article 863 du Code de procédure civile. Restaient cependant les objections soulevées par l'opinion précédemment exposée : il est possible de les réfuter.

Et d'abord, il n'est pas certain que l'on doive, en toute circonstance, interpréter l'article 4 du Code de commerce à la lettre. Le législateur a très bien pu n'envisager que le cas normal d'un mari présent, et capable, soit d'apprécier l'aptitude de sa femme à devenir commerçante, soit de juger de l'urgence pour la famille que les ressources soient accrues par le travail personnel de l'épouse. Dans cette hypothèse, l'on comprend que le législateur se soit montré plus sévère, en exigeant pour la femme qui veut créer une entreprise, l'autorisation indispensable du mari, car elle aura à contracter des obligations nombreuses et variées, et courra des risques certainement plus graves que lorsqu'il s'agit de passer un contrat isolé. Mais, peut-on soutenir que le législa-

teur ait songé sérieusement à l'hypothèse où une femme, en raison de l'absence de son mari ou de l'interdiction de ce dernier, doit à elle seule diriger son ménage et trouver les ressources nécessaires à l'existence de sa famille ? Non, assurément, car à force de vouloir sauvegarder les intérêts du mari et respecter les règles de la puissance maritale, le législateur aurait mis dans l'embarras peut-être beaucoup de femmes mariées. Il parait plus probable que lors des travaux préparatoires et du vote de l'article 4 du Code de commerce, on a dû envisager seulement l'hypothèse normale, la première dont nous avons parlé. Il faudrait alors en lisant cette disposition : « la femme ne peut devenir marchande publique sans le consentement de son mari », sous-entendre à la fin, les mots : « pouvant consentir », ce qui impliquerait qu'au cas d'absence du mari, la justice pourrait autoriser une femme à devenir commerçante (1).

En outre, avant la guerre toujours, on ne pouvait reconnaître de valeur à l'objection tirée de ce que les contrats passés par la femme, pour les besoins de son commerce, obligeaient les biens de la communauté et même le patrimoine du mari.

---

(1) Voir dans ce sens :

Lacour, *Précis de droit commercial*, p. 65, n° 102.

Picarda Emile. *Des Effets à l'égard du mari des actes de la femme commerçante sur les différents régimes matrimoniaux.* (Thèse soutenue à Paris, le 6 juin 1899). Cet auteur soutient même que la justice pourrait autoriser une femme à devenir commerçante quand le mari refuse son consentement, p. 40.

Duret Maurice, *De l'Autorisation de justice accordée à la femme mariée*, thèse soutenue à Paris en 1908, p. 104 et suivante.

Si une épouse était judiciairement habilitée à faire le commerce, il fallait, relativement à ses opérations commerciales, appliquer le principe qui régit les effets des contrats civils ordinaires qu'elle pouvait passer avec l'autorisation de justice ; c'est-à-dire qu'elle obligeait la nue-propriété de ses biens personnels. Ses biens réservés étaient obligés quant à la pleine propriété, mais les tiers, devenus ses créanciers par suite de ses opérations commerciales, n'avaient pas le droit de poursuivre ce qui leur était dû, sur la masse des biens communs (1), telle qu'elle existait au moment de l'ouverture de l'entreprise ; un inventaire des objets mobiliers du fonds de commerce pouvait empêcher leur confusion avec les biens de la communauté. Si les conjoints étaient mariés sous le régime sans communauté ou dotal, les contrats commerciaux de la femme ne devaient pas nuire à l'usufruit appartenant au mari sur les biens par elle apportés en mariage ou constitués en dot.

Il ne semblait donc pas qu'autrefois il y eût un inconvénient ou un principe de droit qui s'opposât à ce que la justice eût la faculté d'autoriser une femme à devenir marchande publique, quand celle-ci ne pouvait obtenir le consentement de son mari absent ou interdit ; mais les juges ne devaient accorder cette habilitation que si l'on voyait clairement que le mari, s'il eût été présent,

---

(1) Molinier, *Traité de droit commercial*. t. I, p. 143, n° 167 ; Picarda Emile : *Des effets à l'égard du mari des actes de la femme commerçante sur les différents régimes matrimoniaux*, pp. 41 et suiv.

n'aurait pas eu de raison pour refuser son consentement ; et cette autorisation n'était plus alors la contradiction, mais au contraire la substitution à la volonté supposée conforme du mari (1).

Dans les circonstances actuelles, il paraît encore plus rationnel qu'une épouse dont le mari est sous les drapeaux, puisse faire le commerce : cette femme doit compter sur ses seules ressources, sur sa seule activité pour l'entretien du ménage, charge fort lourde en ce moment ; mais il faut alors lui donner le meilleur moyen de remplir le devoir que lui a imposé le départ de son mari et qui est de travailler pour faire vivre la famille, puisque le chef de celle-ci est momentanément empêché de jouer ce rôle qui lui revient naturellement. La femme du mobilisé a-t-elle alors la possibilité d'entreprendre un commerce déter-

---

(1) *a*) Marcadé, *Cours élémentaire du Code civil*, t. II, p. 269, n° 1.

b) Bertin, Chambre du Conseil de la Seine, 5 mars 1852 ; t. II, p. 289, n° 22.

« Attendu qu'aux termes de l'article 4 du Code de commerce, la femme « ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari ; que « lorsque l'autorité maritale peut se produire et s'exercer, au mari seul « appartient le droit d'autoriser sa femme à faire le commerce ; que l'auto- « risation de justice ne peut, en ce cas, suppléer l'autorisation du mari « qui est seul juge de l'aptitude de sa femme à faire le commerce et des « conséquences des engagements commerciaux qu'elle devra contracter ;

« Attendu qu'il n'en saurait être de même au cas de disparition ou d'ab- « sence du mari ; qu'alors l'autorité maritale est dans l'impossibilité « de s'exercer, et qu'il appartient à la justice d'y suppléer par l'application « des principes généraux du droit dans la mesure du réel et légitime inté- « rêt de la femme, etc. ;

« Autorise la femme P... à acheter d'Antoine R... le fonds et les marchan- « dises composant le fonds de commerce de la librairie exploitée par ce « dernier, à Paris, rue Saint-Jacques, n° 38, et qu'il a acheté de Huet, syn- « dic de la faillite D.. : 1° à l'effet, pour ladite dame, d'exploiter, etc... ; « 2° de faire le commerce. »

Voir dans le même sens : Chambre du Conseil de la Seine, 30 mars 1852 ; Bertin, t. II, p. 290, n° 23 ; Grenoble, Cour d'appel, 27 janvier 1863 ; Dalloz, 1863, 5, 38.

miné avec la seule autorisation de justice, quand elle ne peut obtenir d'autorisation de son mari ? Il faut répondre affirmativement comme on pouvait le faire en temps de paix en ce qui concernait la femme de l'absent ; car, pas plus aujourd'hui qu'autrefois, les articles 222 du Code civil et 863 du Code de procédure civile ne s'opposent à l'adoption de cette opinion. Et qui plus est, la loi du 3 juillet 1915, en employant l'expression « impossibilité », n'implique nullement que le mari doive être nécessairement disparu pour que la justice ait le droit d'autoriser une femme à ouvrir un commerce ; le tribunal appréciera, au contraire, souverainement et par tous les moyens possibles, l'urgence pour cette femme d'obtenir une telle autorisation.

d) Ce sont les contrats de louage de services qui permettent généralement l'exercice des professions non commerciales. Or ces contrats, s'ils sont en principe compris parmi les actes de pure administration, peuvent parfois aussi être classés dans la catégorie des actes de disposition, chaque fois qu'ils sont conclus pour une période de temps déterminée supérieure à un an (1), ou contiennent au profit du créancier des clauses pénales graves sanctionnant des obligations accessoires, ou l'obligation principale que comporte la nature des services loués. Il est certain que celui qui veut

(1) Les contrats de louage de services d'une durée supérieure à un an doivent être constatés par écrit. (Voir l'article 22 du Code de travail.)

s'engager d'une manière aussi sérieuse pour se procurer des ressources par son travail doit présenter un certain crédit, autrement les services qu'il voudrait offrir ne seraient pas acceptés ; aussi nous croyons que la femme du mobilisé doit se munir de l'autorisation spéciale de justice pour passer de tels contrats de louage de services, et alors les tiers, qui voudront utiliser son talent ou son activité, seront sûrs de pouvoir s'indemniser du dommage résultant pour eux de la non exécution de ses obligations, sur la nue-propriété de ses biens personnels. Mais, même ainsi autorisée, cette femme ne pourra pas toujours facilement engager ses services pendant la guerre par des contrats importants, et cela pour les raisons suivantes relatives à son crédit : d'abord les actions que les créanciers auraient le droit d'exercer contre elle, en raison de ce qu'elle manquerait à ses engagements, ne sauraient être entreprises avant la fin des hostilités ; ensuite ces poursuites ne s'exerceraient pas sur la pleine propriété de ses biens personnels. En dehors des cas, en effet, où l'aliénation directe d'un de ses biens est devenue indispensable et où la jouissance légale du mari ou de la communauté par rapport à celui-ci est le plus souvent sacrifiée (1), la femme autorisée de justice ne saurait, par un contrat relatif à

(1) Nous avons vu, en effet, que, dans les cas d'urgence, l'application de la loi du 3 juillet 1915, combinée avec celle de l'article 112 du Code civil, pouvait permettre à la femme d'aliéner ses biens propres en pleine propriété.

l'exercice d'une profession non commerciale, engager la pleine propriété de ses meubles ou immeubles, et rendre ainsi possible pour l'après-guerre la compromission de l'usufruit légal du mari ou de la communauté sur ses propres par suite d'une saisie-exécution pratiquée sur la totalité ou une bonne partie de ces derniers.

En somme, et sous réserve de ce qui précède, on peut dire que l'épouse se trouvant dans les conditions prévues par la loi du 3 juillet 1915, possède, grâce au concours de cette loi et de l'article 112 du code civil, le moyen d'accomplir les actes judiciaires et extrajudiciaires qu'implique la bonne administration de sa fortune personnelle et l'utilisation de celle-ci pour la satisfaction des besoins du ménage et de la famille. Mais le principe de l'autorisation de justice est-il suffisant pour permettre à une femme de gérer utilement les biens de la communauté ou de son mari parti pour l'accomplissement du devoir militaire?

Le chapitre suivant répond à la question.

CHAPITRE III

Administration par la femme des biens de la communauté et du chef de famille mobilisé, et insuffisance à ce point de vue, malgré une certaine utilité, de la loi du 3 juillet 1915. — Comment cette loi peut être complétée.

L'épouse a un très grand intérêt à ce que les biens de la communauté et du mari mobilisé ne soient pas laissés à l'abandon, mais soient au contraire très soigneusement administrés par elle-même ; or, à ce point de vue, et malgré qu'elle présente une certaine utilité, la loi du 3 juillet 1915 est insuffisante et a besoin d'être complétée.

§ 1er. — *Utilité et insuffisance de la loi du 3 juillet 1915.*

A. — La loi du 3 juillet 1915 permet à la femme de s'engager personnellement comme s'il s'agissait de son intérêt exclusif, chaque fois que l'exigera la protection des biens de la communauté ou de son époux appelé sous les drapeaux. Ainsi un militaire prisonnier et correspondant difficilement avec sa famille présente peu de crédit, et, cependant, un bâtiment d'exploitation d'une propriété rurale, qu'il possède, a besoin pendant la guerre de réparations très urgentes et d'une certaine impor-

lance : que pourra faire la femme restée au foyer ? Elle aura le droit, après avoir obtenu une autorisation spéciale de justice, de parler en son propre nom à l'entrepreneur avec lequel elle traitera pour les travaux de réfection de l'immeuble appartenant à l'époux, et elle répondra des obligations par elle contractées et notamment du paiement de l'ouvrage accompli, sur la nue-propriété de ses biens personnels pendant la durée du mariage, sur leur pleine propriété après la dissolution de celui-ci.

Il y a lieu, en outre, d'observer que plusieurs autorisations spéciales peuvent bien être demandées par une seule et même requête.

B. — Mais la loi du 3 juillet 1915 est par elle-même insuffisante.

1. — D'une part, il peut être difficile pendant la guerre de passer des contrats urgents en n'offrant aux tiers comme crédit immédiat que de la nue-propriété ; c'est pourquoi, il serait préférable que la femme du mobilisé puisse parler et agir au nom de son mari, quand il s'agit d'actes à accomplir pour la conservation et l'administration des biens de celui-ci ou de la communauté, car alors le chef de famille étant réputé s'être obligé personnellement par l'intermédiaire d'un mandataire, c'est son patrimoine à lui et le patrimoine commun qui doivent répondre des engagements qu'il est censé avoir contractés lui-même.

2. — D'autre part, malgré que plusieurs auto-

risations spéciales puissent être accordées par un seul et même jugement, on ne peut pas dire cependant, après cette remarque, que la femme du mobilisé possède toutes les facilités qui lui sont nécessaires pour assurer la bonne gestion des biens dont son mari mobilisé est copropriétaire avec elle ou propriétaire exclusif, car les actes d'administration, par suite de leur grand nombre, de leur diversité et des époques variées auxquels ils doivent être accomplis, ne sauraient tous être prévus et spécialement et individuellement désignés dans une seule requête d'autorisation.

§ 2. — *Comment la loi du 3 juillet 1915 peut être complétée.*

Une double question alors se pose.

A. — Comment la femme peut-elle engager le crédit de son mari, lorsque l'autorisation de celui-ci, sûrement vivant, ne peut être obtenue par suite des circonstances de la guerre ?

B. — Comment la femme peut-elle posséder la liberté d'action nécessaire à l'accomplissement des actes très fréquents que comporte l'administration des biens de la communauté et du chef de famille parti aux armées ?

A. — La réponse à la première question est facile.

L'article 112 du Code civil, admet-on d'une manière générale, interdit de nommer un curateur

au non présent, mais suivant certains auteurs (1), ne défend nullement à un créancier quelconque de faire ordonner par la justice l'exécution de certaines mesures particulières pour assurer la protection de la fortune du débiteur simplement éloigné de son domicile. Par conséquent, l'observation des formalités prescrites par cet article 112 et l'article 859 du Code de procédure civile constitue pour une femme le moyen régulier d'obtenir du tribunal l'autorisation d'agir, par représentation de l'époux mobilisé et sûrement vivant, pour la passation d'un contrat isolé et relatif à l'administration d'un bien de celui-ci ou de la communauté ; par exemple de délivrer la quittance à la suite de la réception du capital représentatif d'une créance du mari, de commander la réparation urgente d'un immeuble lui appartenant (2). Et

---

(1) Aubry et Rau, 5e édition, t. I, § 147, page 906 ; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, *Droit civil français*, t. I, page 133, § 93 ; Proudhon, *Traité des personnes*, t. I, page 263 ; Demolombe, t. II, n° 18 et suivants ; Colmet de Santerre et Demante, *Cours analytique de Code civil*, t. I, n° 136 *bis* II, page 234.

V. dans le même sens Bordeaux 22 novembre 1870, Sirey 71, 2, 90 ; Cour de Bordeaux 30 juillet 1895, *Dalloz* 1898, 2, 254.

(2) L'article 60 de la loi du 9 mars 1918, relative aux modifications apportées aux baux à loyer par l'état de guerre, permet à la femme se trouvant « dans la situation définie à l'article 5 » (c'est-à-dire dont le mari mobilisé est disparu) d'obtenir du président de la commission « l'autorisation nécessaire pour l'exercice de tous les droits reconnus à la présente loi ». Voilà une application nouvelle de la théorie du « remplacement, par la femme, du chef de famille mobilisé ». En demandant, en effet, la résiliation d'un bail devenu trop onéreux (article 5), ou l'exonération totale ou partielle du prix du loyer, et pour une période de temps pouvant aller jusqu'à l'expiration des six mois qui suivront le décret fixant la cessation des hostilités (article 14), l'épouse, dont le mari appelé sous les drapeaux est disparu, agira pour le compte de celui-ci autant que pour son compte à elle-même. Elle aura même le droit, si elle est propriétaire, de faire convoquer devant la commission arbitrale un de ses locataires non mobilisé qui refusera injustement de payer les termes de son loyer.

même la femme pourrait être autorisée par la justice à agir tant en son nom personnel qu'en celui du mari.

B. — La seconde question, plus délicate assurément, est susceptible de recevoir une réponse théorique, mais la jurisprudence l'a heureusement résolue dans la pratique.

1. — Il n'est pas insoluble, en effet, le problème consistant en la recherche de la base juridique qui pourrait permettre à une femme de posséder certains pouvoirs généraux nécessaires à la bonne gestion par elle des intérêts de son époux parti à la défense du pays.

L'article 112 du Code civil ne permet pas au tribunal saisi d'une requête de nommer un cura-

---

Par contre la femme du mobilisé présumé absent ne saurait être convoquée devant la commission arbitrale avant l'expiration des six mois qui suivront le décret fixant la cessation des hostilités.

L'article 20 est, en effet, ainsi conçu : « Les dispositions de l'article 19 « sont applicables jusqu'à l'expiration de l'année qui suivra la promulga- « tion de la présente loi, sans que ce délai puisse dépasser six mois après « le décret fixrnt la cessation des hostilités : 1° aux veuves des militaires « morts sous les drapeaux, etc... ; 2° aux femmes des militaires disparus « dont la disparition a été officiellement constatée, ou aux membres de « leur famille qui habitaient antérieurement avec eux les lieux loués, « etc. » Or l'article 19 s'exprime en ces termes : « Sont interdites pendant « toute la durée des hostilités et les six mois qui suivront le décret fixant « leurs cessations, toutes procédures d'exécutions à l'égard des locataires « mobilisés.

« En conséquence, ceux-ci ne pourront être appelés devant la commis- « sion arbitrale, qu'à l'expiration du délai de six mois à compter du jour « où ils auront cessé d'être présents sous les drapeaux.

« Toutefois, ils pourront, à toute époque, s'ils le préfèrent, demander « aux commissions arbitrales de statuer dans les conditions prévues par « la loi. »

La loi du 9 mars 1918 n'interdit pas aux propriétaires de pratiquer des saisies conservatoires à l'égard de leur locataire mobilisé.

(*Journal Officiel* du 12 mars 1918).

teur aux biens d'un non présent, parce que, dit-on d'une manière générale, la désignation de cet administrateur provisoire constituerait une immixtion prématurée dans les affaires de celui qui n'est qu'éloigné de son domicile ; or selon nous il n'y a aucune indiscrétion à ce qu'une épouse soit chargée par un seul jugement et au besoin pour un limité, de l'accomplissement de tous les actes les plus ordinaires constituant l'administration courante des patrimoines de la communauté ou du mari, lorsque celui-ci est sûrement vivant et se trouve par suite de sa mobilisation dans l'impossibilité de diriger ses affaires qui sont celles de la famille. Comment serait-il admissible d'obliger une épouse à demander à la justice un pouvoir spécial chaque fois qu'elle aurait besoin de toucher des revenus provenant des biens de son mari ou de la communauté, de faire des économies réalisées sur les revenus un emploi en valeurs d'une très grande sûreté, valeurs déjà déterminées sans doute par un précédent jugement (telles que immeuble, créance hypothécaire, actions de la Banque de France, rentes sur l'Etat, obligations de la défense nationale, etc.) et qu'un second jugement ne ferait qu'indiquer à nouveau et inutilement, ou pour faire tous les actes quotidiens qu'implique la direction d'une entreprise ou d'une exploitation rurale qui ne lui est pas propre, et dont, avant la guerre, elle ne s'occupait nullement même pas comme préposée du chef de famille ? (1).

(1) Il convient d'ailleurs, de ne pas exagérer l'importance des pouvoirs

Mais alors comment se fait-il que le législateur n'ait pas décidé que moyennant l'existence des conditions de la loi du 3 juillet 1915, c'est-à-dire même en dehors du cas de présomption d'absence du mari, la femme pourrait se faire nommer administratrice provisoire des biens de celui-ci ou de la communauté ? Comment se fait-il qu'il n'ait pas étendu l'application de l'article 112 du Code civil, en tant qu'il permet la désignation de la femme comme curatrice des biens du mari mobilisé et disparu, à d'autres circonstances telles que celui-ci ne saurait par suite de sa mobilisation gérer la communauté et que des pouvoirs spéciaux accordés à l'épouse seraient manifestement insuffisants ?

---

généraux qu'une femme pourrait se faire attribuer, en vertu de l'article 112 du Code civil, en vue de l'administration de la communauté ou des biens du mari, lorsque celui ci serait en raison de sa situation militaire, dans l'impossibilité de gérer ses intérêts. Ainsi, il ne saurait être question pour une épouse d'obtenir du tribunal du domicile conjugal, le pouvoir général de représenter en justice son mari mobilisé et sûrement vivant, ou de toucher le paiement de créances importantes appartenant à celui-ci ou faisant partie de la communauté. Les prescriptions et péremptions en matière civile et commerciale sont suspendues pendant la durée des hostilités, par l'effet du moratorium résultant de la loi du 5 août 1914 et des décrets des 10 août-15 décembre 1914 et 11 mai 1915, et un militaire ne saurait être déchu du droit qu'il n'a pas exercé pendant la guerre et qui, sans l'établissement du moratorium, se serait trouvé prescrit avant la conclusion de la paix. Ce qu'il faut seulement, c'est qu'une femme de mobilisé ne soit pas tous les jours dans l'obligation de demander au tribunal du domicile conjugal, la permission d'accomplir les actes juridiques que le mari, s'il était présent, serait obligé de passer très souvent pour l'administration de ses propres, de la communauté et l'entretien matériel du ménage.

Sans doute on pourrait objecter que le mandat tacite suffit pour permettre à la femme d'un mobilisé de gérer la communauté, mais nous avons toujours supposé que cette incapable n'avait pas, en temps de paix, contracté l'habitude d'accomplir de véritables actes d'administration des biens communs au vu et su du mari et sans opposition de la part de celui-ci.

Il est impossible de le dire. Dans l'exposé des motifs de sa proposition déposée à la Chambre le 19 mars 1915, M. Paul Meunier semblait surtout préoccupé des circonstances résultant de la mobilisation et pouvant empêcher une femme d'obtenir en temps voulu l'autorisation de son mari, et il a cru qu'il serait suffisant pour la sauvegarde de ses droits de permettre à cette incapable de se faire habiliter directement par la justice et sans respecter les articles 861 et 862 du Code de procédure civile, lorsque certaines conditions se trouveraient réunies. Or cette femme a des droits sur les biens de la communauté puisqu'elle en est copropriétaire, elle a grand intérêt à la bonne administration des biens du mari puisque les revenus de ceux-ci contribuent à l'entretien du ménage, mais ce n'est pas en vertu d'une habilitation générale et judiciaire qu'une femme aura la possibilité de faire librement tous les actes que réclame l'administration courante des patrimoines communs et du mari, puisqu'il résulte de l'article 223 du Code civil que toute autorisation générale n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme.

Mais, nous l'avons dit : son esprit ne s'y opposant pas, l'article 112 du Code civil permet à la justice d'accorder à l'épouse certains pouvoirs plus ou moins généraux, suivant les circonstances, pour l'administration des biens sur lesquels le mari mobilisé a un droit de propriété (1).

(1) Lorsque le mari mobilisé est disparu, la femme peut sans difficulté

Et cependant, parmi tous les auteurs, il ne se trouve guère que Proudhon (1) qui soit favorable à l'opinion que nous venons d'émettre : aussi, pour l'intérêt de la femme du mobilisé, eût-il été préférable que la loi du 3 juillet 1915 visât l'article 112 comme l'article 222 du Code civil.

2. — D'autre part, la jurisprudence en est venue quelquefois à valider par le moyen des théories du mandat tacite et de l'autorisation tacite certains actes accomplis, en dehors de toute autorisation expresse, par des femmes de mobilisés. Les jugements rendus dans de telles espèces ne sont pas d'ailleurs à l'abri de toute critique.

a) Voici donc trois espèces :

La première s'est présentée devant la justice de paix de Cambrin (Pas-de-Calais).

La dame Marie Callot, épouse de M. Arsène Baron, fermier, demeurant à Beuvry, agissant comme directrice de l'exploitation de son mari depuis la mobilisation de ce dernier, avait remis à un sieur Dangreville une reconnaissance établie sur timbre de 0 fr. 60, attestant que celui-ci lui avait remis un cheval qu'elle lui avait prêté, que

---

s'appuyer sur l'article 112 du Code civil pour demander à la justice et obtenir de celle-ci le pouvoir de gérer les biens de la communauté et du chef de famille. On complète alors, par l'application de l'article 112, l'insuffisance de l'autorisation de justice accordée à une femme dans l'hypothèse prévue à l'article 222 du Code civil, mais non de celle accordée dans les circonstances visées par la loi du 3 juillet 1915.

(1) Proudhon, dans son *Traité sur l'état des personnes*, tome I, page 263, estime, en effet, qu'un curateur pourrait être nommé pour un absent dont on ignore la retraite, ou même pour un homme reconnu existant dans les colonies, et dont le patrimoine et les affaires seraient tels qu'il y aurait nécessité de les confier aux soins d'un administrateur.

ce cheval avait été rendu en bon état, et qu'elle promettait de ne demander au sieur Dangreville aucune rémunération pour ce prêt à usage, à la condition toutefois que Dangreville ne lui réclamerait rien pour frais de nourriture et soins fournis par lui au cheval pendant le temps qu'il l'a eu en sa possession. La question qui se posait était celle de savoir si par ce dernier engagement de ne rien réclamer pour prix du commodat, la dame Baron avait le droit de parler au nom de son mari ; celui-ci le contesta et demanda une indemnité au sieur Dangreville. Dans un premier jugement le juge de paix de Cambrin condamna par défaut le commodataire à payer 600 francs au sieur Arsène Baron, mais sur opposition du sieur Dangreville, le juge de paix annula sa première décision. Le second jugement était ainsi motivé : « Attendu « que si aux termes de l'article 1426 du Code civil « les actes faits par la femme sans le consentement « du mari, el même avec l'autorisation de justice, « n'engagent point les biens de la communauté, « etc., il ne saurait être question en l'espèce de « biens engagés, mais au contraire d'une bonne « administration par la femme des biens de la « communauté ; attendu qu'en abandonnant d'une « façon forcée la communauté aux mains de sa « femme, le mari mobilisé pour un laps de temps « que personne ne pouvait prévoir lui a tacitement « délégué tous ses pouvoirs d'administrateur ; que « dans l'espèce qui nous est soumise, le mari « aurait mauvaise grâce de faire un grief à sa

« femme d'avoir agi comme elle l'a fait, puis-
« qu'elle a pu conserver son cheval sans faire
« aucune dépense de nourriture, au moment où
« les grains et fourrages étaient rares et d'un prix
« très élevé, etc... »

Il faut ajouter que ce prêt avait été consenti à un moment où les Allemands approchaient volant et saccageant tout sur leur passage, et où les troupes réquisitionnaient tous les grains et fourrages (1).

Dans l'espèce suivante, le tribunal civil de la Seine a, le 6 juin 1916, rendu un jugement déclarant valable, alors que leur nullité était invoquée par un entrepreneur, des marchés à forfait signés, par la femme seule d'un propriétaire mobilisé (2).

Le tribunal de la Seine a considéré que la validité de ces marchés pouvait s'appuyer sur cette circonstance que la femme avait agi avec l'approbation tacite de son mari.

« Attendu, dit le jugement, que ce mandat
« n'est à la vérité ordinairement donné que pour
« la conduite du ménage et notamment pour les
« acquisitions qui s'y réfèrent, mais qu'il peut
« s'appliquer également à d'autres tractations ;
« que c'est ainsi notamment qu'au moment où la
« défense nationale exige la présence de tous les
« hommes valides sous les drapeaux, il convient
« comme cela a déjà été fait pour l'exercice de

---

(1) Déc. J. Paix 1916, 135.

(2) Tribunal civil, Seine 6 juin 1916, *Gazette des Tribunaux* 18 nov. 1916,

« professions réservées jusque-là aux hommes,
« d'étendre les attributions des femmes et de per-
« mettre à celles qui consentent à l'entreprendre
« de se substituer aux hommes dans l'intérêt
« industriel, commercial et économique du pays,
« etc... »

Enfin la troisième espèce fut jugée par le tribunal civil de Chateaubriant le 21 avril 1916 (1).

Une dame Hotelier, dont le mari est mobilisé, continuant à administrer pendant la guerre la ferme qu'ils exploitaient tous deux en temps de paix, a vendu une paire de bœufs à un sieur Renaud qui s'aperçoit que l'un d'eux est suspect de tuberculose, et le fit constater par un vétérinaire. La justice pouvait-elle autoriser la dame Hotelier à défendre sur une action intentée contre elle par le sieur Renaud en annulation de la vente et en restitution du prix de vente des bœufs ? Le tribunal a répondu affirmativement puisqu'il a donné satisfaction au sieur Renaud.

b) Que penser de ces décisions judiciaires ?

Elles présentent un très grand intérêt pratique, car elles résolvent de la manière la plus équitable les difficultés résultant de l'incapacité des femmes mariées, et qui pendant cette guerre auraient pu entraver les conclusions des contrats passés par les épouses dans l'intérêt de leurs maris devenus militaires ; mais bien qu'elles soient justifiées par

(1) Tribunal civil Chateaubriant 21 avril 1916, *Moniteur Huissiers* 1916, 2, 360.

les circonstances exceptionnelles que nous traversons, ces décisions judiciaires ne sont pas à l'abri de toute critique.

La première contient, en effet, dans un de ses motifs la proclamation d'un principe dont l'application à la lettre pourrait produire des conséquences importantes, mais inadmissibles. « Attendu, « dit M. le juge de paix de Cambrin, qu'en aban« donnant, d'une façon forcée, la communauté « aux mains de sa femme, le mari, mobilisé pour « un laps de temps que personne ne pouvait pré« voir, lui a tacitement délégué tous ses pouvoirs « d'administrateur, etc. »

Il y a certainement ici une exagération, car il faudrait admettre que l'épouse du mobilisé peut de plein droit, passer des baux d'immeubles de la communauté même de plus de neuf ans, toucher des capitaux quelle qu'en soit l'importance et en faire l'emploi ; faire le remploi des valeurs mobilières de la communauté même en dehors de toute urgence ; exercer toutes les actions mobilières, possessoires et pétitoires concernant les biens communs, etc. Or il est inadmissible que des pouvoirs tacites de cette importance soient attribués à une femme du seul fait du départ du chef de famille aux armées, surtout lorsque, avant la guerre, elle ne collaborait aucunement avec celui-ci à l'administration de la communauté (1).

---

(1) Le ministre de la justice a eu l'occasion de s'expliquer à ce point de vue dans une réponse insérée au *Journal Officiel* du 28 mars 1916, p. 2482.

Le jugement du tribunal civil de la Seine mérite d'ailleurs à peu près la même observation. Il fait résulter la validité des marchés de travaux à forfait signés par une dame Potiez seule, de cette double circonstance : d'une part, que cette femme et son mari, avant le départ de ce dernier sous les drapeaux, avaient formé tous les deux le projet de faire exécuter les travaux litigieux ; d'autre part, que la mobilisation générale étend forcément les attributions des femmes mariées. Or, il y a là un véritable abus de la théorie du mandat tacite. D'abord, ce dernier résulte, en effet, pour une épouse, de l'habitude prise par celle-ci de faire des opérations fréquentes et identiques, d'un genre et d'une importance déterminés, alors que le mari pouvant contrôler par lui-même la marche du ménage, ne fait aucune opposition au paiement et à l'exécution des obligations contractées par la femme agissant comme mandataire. Or, il aurait fallu savoir si en temps de paix la dame Poticz avait l'habitude de passer des marchés à

« Aucune loi, dit-il, n'autorise la femme d'un mobilisé à agir comme « mandataire de plein droit de son mari. La loi du 3 juillet 1915 prévoit « exclusivement le droit pour la femme de se faire autoriser par justice, « lorsque, en vue d'exercer un droit qui lui est personnel, elle a besoin « de l'autorisation maritale et qu'elle se trouve dans l'impossibilité de l'ob- « tenir.

« Par suite la vente du cheptel appartenant à un mobilisé, ou conjointe- « ment au mari et à la femme, ne peut être consentie par la femme seule « à l'expiration du bail, même s'il n'y a pas d'opposition du propriétaire, et « il est de toute nécessité d'obtenir du tribunal, conformément à l'article « 112 du Code civil, la désignation d'un administrateur judiciaire qui agira « pour le compte du mari.

Et pourtant la vente de ce cheptel à la fin du bail constitue bien un acte d'administration,

forfait du genre de ceux qu'elle avait signés depuis la mobilisation de son mari, et de plus, rien ne prouve que le mari eût autorisé ces travaux, si au moment où ceux-ci ont été ordonnés, il avait été consulté sur leur opportunité. En outre, quant à l'argument tiré de la seconde circonstance, il est inutile de le discuter encore une fois ; qu'il suffise de se reporter à ce qui a été dit à propos de la décision du jugement du tribunal de paix de Cambrin, et à la réponse émanée du Ministre de la justice et insérée dans le *Journal officiel* du 28 mars 1916 (1).

Ces marchés de travaux signés par la dame Potiez ne pouvaient davantage être validés par la théorie de l'autorisation maritale tacite, puisque le mari ne peut manifester tacitement son adhésion que par son concours à l'acte (2).

Une autorisation écrite du sieur Potiez ou une autorisation de justice accordée en vertu de l'article 112 du Code civil était donc nécessaire.

Enfin, dans l'espèce qui s'est présentée devant le tribunal civil de Chateaubriant, il n'était pas douteux qu'en raison de la tuberculose dont était atteint l'un des bœufs vendus (cette maladie constituant un vice rédhibitoire de la vente, aux termes de la loi du 23 février 1905), la dame Hotelier, qui avait agi dans son intérêt à elle autant que dans celui de son mari, était tenue de restituer au

---

(1) Voir p. 187.

(2) Cassation, chambre civile, 26 juillet 1871, Dalloz, 71, I, 293 ; 20 janvier 1881, Dalloz, 81, I, 354.

sieur Renaud le prix du marché; mais l'annulation de cette vente et la restitution de ce prix n'auraient dû être rigoureusement demandés qu'au moment où le sieur Hotelier pouvait être régulièrement assigné, c'est-à-dire après sa réforme ou à la fin des hostilités. Le mandat tacite, en effet, qui appartenait à son épouse d'administrer la communauté, ne contenait pas pour elle le pouvoir de défendre, même avec la permission de justice, aux actions résultant des actes relatifs à cette administration; il eût donc été nécessaire, pour la parfaite régularité de la procédure, que la dame Hotelier obtint de son mari une renonciation au moratorium judiciaire et un pouvoir spécial pour défendre à l'action intentée par le sieur Renaud, ou que l'instance fut renvoyée à une époque où le chef de la communauté qui était le véritable mandant aurait été susceptible d'être assigné.

CONCLUSION

On peut donc affirmer que l'application cumulative de la loi du 3 juillet 1915 et de l'article 112 du Code civil et que la bienveillance de la jurisprudence rendent possible le remplacement, par la femme, du chef de famille mobilisé, qu'il s'agisse de l'exercice de la puissance paternelle ou de l'administration de la communauté et des intérêts propres à chacun des conjoints.

Cependant il convient de formuler des réserves.

D'abord il est peu équitable que par suite d'une conséquence de l'article 4 de la loi du 5 août 1914, la femme du mobilisé non disparu ne puisse être contrainte pendant la durée de la guerre à ester en justice comme défenderesse.

En outre, il eût été très bon que la loi du 3 juillet 1915 ou toute autre loi spéciale déclarât l'article 112 du Code civil, en tant qu'il permet la désignation par la justice de la femme mariée comme curatrice des biens du mari absent, applicable dans le cas où le chef de famille se trouve, par suite de sa mobilisation, dans l'impossibilité de s'occuper de ses intérêts. L'interprétation nouvelle que nous avons faite, en effet, de cet article 112 et qui consiste à soutenir que vu sa qua-

lité d'épouse, il n'y a aucun inconvénient à ce qu'il soit attribué par le tribunal, à une femme, des pouvoirs généraux pour l'administration des biens de son mari, sûrement vivant, risque de ne pas être acceptée par l'unanimité de la doctrine, et par la jurisprudence plutôt portée à abuser de la fiction du mandat tacite.

Il est regrettable, à un autre point de vue, que la loi du 3 juillet 1915 n'ait pas modifié les conditions d'application de l'article 112 du Code civil, car, si cet article donne à la justice le droit de permettre à une femme d'agir pour le compte et au nom de son mari mobilisé et non présent, de confier à cette femme des pouvoirs généraux pour l'administration des biens de la communauté ou de son époux éloigné par suite de la guerre, mais sûrement vivant, il n'en saurait être de même lorsque le chef de famille, sans être interdit, est cependant, en raison d'une maladie grave contractée au front, dans l'impossibilité de donner de longtemps un mandat à son épouse.

En résumé, la loi du 3 juillet 1915 présente une utilité incontestable, mais elle est insuffisante. D'une part, elle ne règle pas, vis à vis de la communauté, les pouvoirs de la femme dont le mari a été appelé sous les drapeaux ; et, d'autre part, elle ne cherche pas à augmenter le crédit de celle-ci pendant la guerre : la femme du mobilisé, autorisée de justice en vertu de loi du 3 juillet 1915, ne pourrait, si elle n'avait pas le droit d'invoquer le

bénéfice de l'article 112 du Code civil, obliger que la nue-propriété de ses biens personnels. Pour éviter ces inconvénients, il eût probablement été préférable que cette femme pût provoquer pour la durée de la guerre une séparation de biens provisoire, son mari étant au besoin représenté par un notaire ; et, sa fortune, se trouvant ainsi bien déterminée, elle aurait pu accomplir vis-à-vis de celle-ci tous les actes pour lesquels une femme séparée de biens est capable.

Vu :
MARC DESSERTEAUX.

Vu :
Le Doyen,
P. LOUIS-LUCAS.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie,
H. PADÉ.

ERRATA

I. Dans la notice bibliographique, lire :

1° A Demolombe : « Demolombe, *Cours de Code civil*, tome II (1845), tome III (1846), tome IV (1847), tome XXXI (1882). »

2° A Guillouard : « Guillouard, *Traité du contrat de mariage* (1885-1888), tome II. »

3° A Huc : « Huc, *Commentaire du Code civil* (1892-1903), tomes II et III. »

4° A Toullier : « Toullier, *Le droit civil français* (1839-1843), tomes II et III. »

II. A la première partie, pages 19 et 20 :

Au lieu de : « Rôle de l'épouse, etc... », *lire :* « Rôle de l'épouse en temps normal et dans certaines situations prévues par le droit commun. »

NOTICE RECTIFICATIVE

A. — Texte

Page 129, dernier alinéa, 5e ligne, *au lieu de :* « ... serait contraire, etc... », *lire :* « serait contraire à la lettre de cette disposition, et serait démentie « par l'article 818 du Code civil. »

Page 130, 17e ligne, *au lieu de :* « En outre, etc... », *lire :* et finir l'alinéa comme suit : « Le texte de la coutume de Paris qui a inspiré la rédaction « du second alinéa de l'article 1428 du Code civil n'exerce d'ailleurs au- « cune influence sur la réponse à faire à la question que nous venons « d'examiner. L'article 233 de la coutume de Paris était, en effet, ainsi « conçu : « Le mary est seigneur des actions mobiliaires et possessoires, « posé qu'elles procèdent du costé de sa femme : et peut le mary agir « seul et déduire lesdits droits et actions en jugement sans sadite femme. »

Page 132, 2e alinéa, 12e ligne, *au lieu de :* « On n'a pas mis dans cet arti- « cle, etc... », *lire :* « On n'a pas mis dans cet article, comme il est dit « dans les textes qui y sont rapportés, que la femme ne peut elle-même « agir en justice pour ses biens dotaux ; parce que par notre usage, « encore le mari puisse agir seul, la femme peut aussi agir, non seule- « ment quand elle est séparée de biens, mais quoique non séparée, pourvu « que le mari y consente, et qu'il l'autorise, ou qu'à son refus elle soit « autorisée en justice. » (Page 154).

Page 133, 2e alinéa, 3e ligne, *au lieu de :* « d'abord ne pouvant, etc... », *lire :* « d'abord ne pouvant vendre ni aliéner les biens dotaux de sa femme, « il ne peut non plus, en sa qualité de mari, exercer en seul les actions « réelles concernant la propriété de ce même fonds dotal. Il faut que la « femme les exerce elle-même en se faisant autoriser de son mari... » (n° 219).

Page 134, 3e ligne à la suite du mot : « femme », ajouter les mots : « autorisée de son mari ».

Page 137, 6e ligne, 1° : *au lieu de :* « Par exemple, s'il était très utile pour une femme d'introduire, etc... », *lire :* Par exemple, si une femme désire introduire, etc... »

2° 17e ligne, supprimer l'expression : « d'une insolvabilité toujours croissante. »

Page 138, 1er alinéa, 14e ligne, *au lieu de :* « ... autrefois ; mais il, etc... », *lire :* « ... autrefois. Mais il, etc... ».

B. — Notes

Page 22, note 1, 3e ligne, *au lieu de :* « 19 novembre », *lire :* « 12 novembre ».

Page 45 :

1° Note 1, 9e ligne, *au lieu de :* « 18 mai 1871, etc.., », *lire :* « 15 février 1861, Sirey 1871, 2, 45, note a » ;

2° Note 1, 2e alinéa, 7e ligne, *au lieu de :* « plainte d'aduitère », *lire :* « poursuite d'adultère ».

Page 128 :

1° Note 1. 2e ligne, *au lieu de* : « Aux termes des articles 1 et 2, etc.... », *lire :* « Aux termes des articles 1 et 3, etc... ».

2° Note 1, fin de la 3e ligne, supprimer : « 1915 ».

Page 134, note 2, dernière ligne, *au lieu de :* « maritu », *lire :* « maritus ».

Page 189, note 2, fin de la ligne 1, *au lieu de* : « 20 janvier », *lire :* « ... 20 juin etc .. »

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Notice bibliographique 1

Introduction 3

PREMIÈRE PARTIE

Des règles de droit commun relatives à la situation juridique de la femme mariée et de leur insuffisance en temps de guerre 19

CHAPITRE PREMIER. — *Rôle de l'épouse en temps normal et dans certaines situations prévues par le droit commun* 20

§ 1. — Rôle de l'épouse en temps normal 20

§ 2. — Dans certaines situations prévues par le droit commun, la femme peut jouer un rôle plus actif 26

CHAPITRE II. — *Insuffisance en temps de guerre des règles de droit commun relatives à la situation juridique de la femme mariée* 30

§ 1. — La femme ne pouvait exercer la puissance paternelle aux lieu et place du père mobilisé 30

§ 2. — Beaucoup de femmes de mobilisés pouvaient se trouver dans l'impossibilité d'administrer les intérêts pécuniaires 30

DEUXIÈME PARTIE

Pages

Principe de la loi du 3 juillet 1915 37

CHAPITRE PREMIER. — *Objet de la loi du 3 juillet 1915.* 38

§ 1. — La loi du 3 juillet 1915 vise les articles 141 et 222 du Code civil..... 38

§ 2. — La loi du 3 juillet 1915 ne vise pas l'article 112 du Code civil..... 39

CHAPITRE II. — *Etendue d'application de la loi du 3 juillet 1915*..... 41

§ 1. — Etendue d'application de la loi du 3 juillet 1915 quant aux femmes qu'elle concerne 41

§ 2. — Etendue d'application de la loi du 3 juillet 1915 au point de vue du temps pendant lequel elle doit conserver sa validité 46

CHAPITRE III. — *Conditions d'application de la loi du 3 juillet 1915* 50

§ 1. — Conditions de fonds 50

§ 2. — Conditions de procédure..... 60

TROISIÈME PARTIE

Influence de la loi du 3 juillet 1915 sur la situation juridique de la femme du mobilisé..... 89

CHAPITRE PREMIER. — *Des attributs de la puissance paternelle qui pourront être exercés en vertu de la loi du 3 juillet 1915 par la femme du mobilisé* 91

§ 1. — Exercice par la mère des attributs de la puissance paternelle relatif à la personne des enfants. 91

§ 2. — Exercice par la mère des attributs relatifs aux biens des enfants..... 114

Chapitre II. — *Influence de la loi du 3 juillet 1915 sur la capacité de la femme du mobilisé* 121

§ 1. — Actes dont l'accomplissement par la femme du mobilisé peut être permis par une autorisation générale de justice 121

§ 2. — Actes dont l'accomplissement par la femme du mobilisé exige une autorisation spéciale de justice 123

1re Catégorie. — Actes judiciaires 123

A. — La femme est partie poursuivante 124

B. — La femme est partie poursuivie 140

2e Catégorie. — Actes extrajudiciaires 150

A. — Actes d'acquisition 151

B. — Actes d'aliénation 155

C. — Engagements 164

Chapitre III. — *Administration par la femme des biens de la communauté et du chef de famille mobilisé, et insuffisance à ce point de vue, malgré une certaine utilité, de la loi du 3 juillet 1915. Comment cette loi peut être complétée* 175

§ 1. — Utilité et insuffisance de la loi du 3 juillet 1915. 175

§ 2. — Comment la loi du 3 juillet 1915 peut être complétée 177

Conclusion 191

IMP. R. DE THOREY, DIJON